CONSILIORUM, SIUE RESPONSORUM, D. IACOBI MENOCHII...

Giacomo Menochio, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

13
16 M
21

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13.20.F.C4

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CONSILIORVM,

SIVE

RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,

Regii Ducaliſque Senatoris, ac redituum extraordinariorum Regiæ Catholicæ Maieſtatis Præſidis Mediolanenſis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et nuper in Nobiliſsimi, longeque omnium florentiſsimi, Gymnaſii Patauini matutina ſede Iuris Cæſarei Interpretis eminentiſsimi,

Liber Duodecimus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE IVCVNDVM, ET DEciſionum iudicioſa grauitate fructuoſum: ſcholis denique & foro diſcentibus atque docentibus vtile ac neceſſarium.

NVNC PRIMVM IN GERMANIA SVPRA EDITIONES ALIAS omnes, magno ſtudio à mendis caſtigatius, & characterum varietate, diſtinctis allegationibus, ornatius editum.

ADIECTVS IN FINE INDEX LOCVPLETISSIMVS.

SOC.IESV.BIBL.SEC.COLL.ROM.



Cum gratia & priuilegio Sacræ Cæſar. Maieſt. ad ſexennium.

FRANCOFVRTI,

Sumptibus Claudij Marnij, & hæredum Ioan. Aubrij.

M. DC. IX.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO D.D. IOANNI FERNANDEZ DE VELASCO,

COMESTABILI CASTELLÆ, &c. PRO REGIA CATHOLICA MAIESTATE in Supremo rerum Italicarum Conſilio Præſidi meritiſſimo,

Joannes Menochius felicitatem precatur.

PRODIT Jacobi Menochij vltimus ingenij fœtus; huic vel ante ipſum lucis aditum paterna ope, curaq; adempta, te potiſſimum tutorem aſciſcerem, cuius in tutela genitor ipſe, eiuſque liberi fuiſſent, niſi de mancipio tibi deſtinando, cui tutorem quæri, nec iura ſinunt, nec tua dignitas patitur, ageretur. Nam maxima tua in ſe viuum, ac ſpirantem promerita, quæ minus aſſequi pater valuit, proſequi certe potuit obſequio, labore, diligentia, ſtudio, tui, quæ nemini cedebat, obſeruantia, ſed quæ ampliſſima in mortuum contuliſti, niſi hanc tibi ſobolem perpetuo deuinctam ſeruitio tradat, in qua ſolum apud mortales viuit, perſoluere nulla ratione poteſt. Quod ſi filio in ſeruitutem addicto ſe patres ab inopia, atque egeſtate permiſſu Imperatorum vendicant; cur non item ab ingrati animi labę? cur plus incolumitati parentum, quam eorundem officio? cur plus corpori, quam animo tribuatur? Hunc igitur Præſidis Menochij poſthumum non iam tuæ fidei committo, atque commendo. Sed tum ipſius nomine, tum meo, qui natura filius, voluntate hæres eiuſdem animi, debitique ſuccedo vicarius, amplitudini addico, & mancipo. Quamquam nulla melior huic natiuo ſeruo potuit accidere commendatio, quam ſi Dominum COMESTABILEM CASTELLÆ JOANNEM FERNANDVM nanciſcatur. Vale.

COPIA.

GLI Eccellentiſſimi Signori Capi, dell' Illuſtriſſimo Conſeglio di X. infraſcritti; hauuta fede dalli Illuſt. Reformatori, del Studio di Padoa per relarione delli doi à cio deputati: cio è del Reuerẽdo padre Inquiſitore, & del circoſpeto Secretario del Senato Zuane Maraueglia, con giuramenro che nell' opera intitolata liber Duodecimus Conſiliorum Iacobi Menochii, non ſi troua coſa contra le leggi, & è degno di ſtampa; concedono licentia che poſſi eſſer ſtampato in queſta Città.

Dat. die 7. Maii 1608.

D. Franceſco Loredan
D. Srefano Viaro — Capi dell' Illuſtriſſimo Conſeglio di X.
D. Lunardo Mocenigo

Illuſtriſſimi Conſilii X. Secretarius
Leonardus Ottobonus.

1608. à di 8. Maggio
Regiſtrato nell' officio contra la Biaſtema à carte 194.
Io. Baptiſta Breattus.

Digitized by Google

CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM

D. IACOBI MENOCHII, I. C. EMINENTISSIMI,

Et in celebri Gymnaſio Patauino Iuris Cæſarei Interpretis doctiſſimi, primamque cathedram de mane tenentis,

Volumen Duodecimum.

SVMMARIA.

1 *Fines probari etiam coniecturis.*
2 *Fines probari fluminus confinio.*
Fluminus confinio fines probari.
3 *Flumina, in dubio, appoſita cauſa finium diuidendorum.*
4 *Finium probationem ab extremis ductam eſſe ſatis vrgentem.*
Extrema ſatis probant & demonſtrant fines.
5 *Media eius eſſe præſumuntur, cuius extrema.*
6 *Feudale præſumi prædium, cum prædia circumiacentia ſunt feudalia.*
7 *Fines probari inſtrumentis diuiſionis.*
Diuiſionis inſtrumentis probari fines.
Inſtrumentis diuiſionis probari fines.
8 *Verba aſſertiua in antiquis probare etiam contra alios.*
9 *Actis iuriſdictionalibus probari fines.*
Fines probari actis iuriſdictionalibus.
Iuriſdictionalibus actis probari fines.
10 *Teſtibus probari fines.*
Fines probari teſtibus.
11 *Teſtibus de auditu à maioribus & forma probari fines.* 12.
13 *Famam, vt probet, oportere eſſe exortam ante litem.*
14 *Præſumptiones iungi ad plenam probationem.*
15 *Tempus antiquum dici centum annorum.*
16 *Inſtrumenta inter ſuſpectos non habere vim famæ.*
Famæ vim non habere inſtrumenta inter ſuſpectos.
17 *Aſſertionibus partium, quod prædia ſint ſubditorum, non credi.*
Prædia eſſe in territorio, contractum non probari aſſertione contrahentium.
Fines & ſitum non probari partium affirmatiue.
18 *Teſtibus habentibus ſimilem cauſam non credi.*
19 *Teſtes de voce & fama debere dicere à quibus.*
20 *Aeſtimi libro probari fines.*
Fines probari ex aeſtimi libro.
21 *Liber aeſtimi vt probet, plura requiri.* n. 22.
23 *Territorium & ſitum rei non probari ex eo, quia prædia ſint perſonæ ex territorio.*
24 *Vniuerſitatis & particularium bona diuerſa eſſe.*
Particularium & vniuerſitatis prædia non præſumi eſſe eiuſdem territorij.
25 *Poſſidentem prædia in alieno territorio poſſe fructus extrahere.*
Fructus extrahere poſſe ex alieno territorio ibi prædia habentem.
26 *Extractione frumenti prohibita, non prohiberi vſus ſui cauſa extractionem.*
Frumentum vſus ſui cauſa poſſe extrahi, non obſtante prohibitione.
27 *Probationem fortiorem præualere.*
28 *Probationem validiorem eſſe magis veriſimilem.*
29 *Turrita flumen diuidere fines Reipub. Lucenſis.*
Flumen Turrita diuidere fines Lucenſium.
30 *Poſſeſſionem antiquiorem præſumi continuatam.*
31 *Continuationem præſumi poſſeſſionis.*
32 *Dominij præſumi continuationem, non amiſſionem.*
33 *Veriſimile dici, quod iuri communi conuenit.* n. 34.
35 *Probationem illam dici veriſimilem, quæ naturæ conuenit.*
36 *Probationem illam dici firmiorem, cui lex aſſiſtit.*
37 *Fines antiquos eſſe impræſcriptibiles.*
Præſcribi non poſſe fines antiquos.
38 *Fines diſtinctos non præſcribi.*
Præſcriptibiles non eſſe fines diſtinctos.
39 *Præſcribi non poſſe fines in præiudicium domini territorij.*
40 *Fines præſcribi & mutari Principe patiente.* n. 41.
42 *Scientiam non præſumi facti alieni.*
43 *Præſcriptioni non eſſe locum, vbi deficit titulus & bona fides.*
44 *Præſcriptionem centum annorum requiri aduerſus Rempublicam.*
Lucenſem Rempubl. non recognoſcere ſuperiorem.
Rempubl. Lucenſem nullum recognoſcere.
45 *Alienatione prohibita eſſe prohibitam præſcriptionem.* 46.
Præſcribi non poſſe alienari prohibita.
47 *Præſcriptioni finium initium fit, vbi turbantur.*
Fines tunc præſcribi, vbi turbatio interuenit.
48 *Alienationes in forenſes prohibere publicè expedire.*
Forenſes non poſſe acquirere publicè intereſſe.
49 *Turpitudinem anteceſſoris non licere detegere.*
50 *Turpitudinem non licere detegere actus repugnantis publico bono vel legi.*
52 *Turpitudinem propriam detectam licere allegare.*
53 *Forenſem ignarum ſtatutorum excuſari.*
54 *Tolerantiam excuſare à pœna.*
55 *Receptatorem banniti tolerati excuſari.*
Bannitum toleratum receptantem excuſari.
56 *Principis tolerantiam excuſare à pœna, cum actus alius concurrit.*
57 *Fiſcum ſolum poſſe opponere de pœna amiſſionis bonorum ob nullitatem contractus. ſed circa num.* 58.
Nullitatem contractus agendo ad pœnam amiſſionis bonorum fiſcum ſolum opponere.
Pœnam amiſſionis bonorum ob nullitatem contractus fiſco competere.
58 *Contractus nullitatem poſſe opponi à creditore ex capite prohibitæ alienationis in foro conſcientiæ.*
Nullitatem contractus ex capite ſtatuti alienationis in forenſes poſſe opponi à creditore.
59 *Tertium, cuius non intereſt, non poſſe opponere de nullitate contractus.*

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM MCI.

CONTROVERSIAM de finibus oppidi ſeu caſtri Motroni Sereniſſimæ Reipubl. Lucenſis, & oppidorum vallis ſuperioris & inferioris Sereniſs. Do. Ducis Mutinæ, cum grauem admodum, ac maximi ponderis eſſe intelligerent præſtantiſſimi ac eruditiſſimi Iuriſconſulti Lucenſes: Guinigius Datus, Fridinianius, & Sinibaldus, quos honoris cauſa nomino, omnem diligentiam omneq; ſtudium adhibuerunt, vt pro iure ac bono & æquo ipſius Reip. partes tueantur atq; defendant. Et quanquam doctiſſimi viri adeo numeros omnes, vt eſt in prouerbio, impleuerint, vt ſola ſubſcriptione in eorum ſententiam ire poſſem: attamen cum enixe rogatus ſim, vt meum qualecunque interponam iudicium, non grauabor obtemperare, quibus parere nō niſi gratiſſimum mihi eſſe poteſt. Rationes itaq; ac argumenta diligēter & accurate perpenſa, & deducta à præfatis celeberrimis Iuriſconſultis paucis à me nouis allegatis iuribus & Dd. auctoritatib. confirmabo, & aliquanto clarius explicabo. Hæc itaq; controuerſia 4. habet dubitationes, quarum prima & præcipua eſt: an caſtri Motronis fines ſe extendant vſq; ad locū Ponderinę, ita vt cōprehendant Speluncam & prædia contentioſa ipſi Speluncę annexa: an vero prædicta Spelunca, & dicta prædia ſint de finibus caſtrorum Vallium ſuperioris & inferioris? Secunda dubitatio eſt, admiſſo citra veri præiudicium, quod Vallicenſes, ſeu prædictus D. Dux Mutinæ probauerit, & ipſa d. prædia contentioſa eſſe intra fines Vallīū, an probationes ipſius D. Ducis, vel potius Reip. Lucenſis præferri debeant? Tertia eſt dubitatio, admiſſo ꝙ prædicta prædia cōtentioſa antiquitus fuerint intra fines Motroni, an curſu temporis & præſcriptione acquiſita ſint dictis Vallicenſibus.

Quarta eſt dubitatio, an venditio & alienatio prædiorum, de quibus eſt contentio facta anno 1554. & 1557. ab Antonio Lazari de Motrono Io. Benedicto de Vallico, ſit nulla, & locus ſit pœnæ indictæ à ſtatuto Lucenſi?

Quod attinet ad primam dubitationem, dicendum & reſpondendum eſt multis rationibus & argumētis, prædicta prædia vna cum ſpelunca eſſe ex finibus caſtri Motroni, hoc vno prius præ-
1 miſſo: fines † antiquos probari poſſe non ſolum plenis & efficacibus probationibus, ſed etiam ſolis coniecturis, præſumptionibus & indiciis: quemadmodum affirmant gl. *in cap. cum cauſam. de probat. & in c. cum olim. de cenſib. & in c. ſi Papa. de priuil. in 6. Bal. in auth. quas actiones. n. 16. C. de ſacroſ. eccleſ. Geminia. in conſ. 100. col. 2. ver. in quo quidem libro. Guido Papa in conſ. 88. col. 2. & in q. 183. col. 1. verſ. decimo credo. Corn. in conſ. 171. n. 3. & in conſ. 333. n. 4. & n. 5. verſ. & maxime. li. 1. Soc. ſen. in conſ. 86. n. 4. & in conſ. 89. n. 5. lib. 1. & in conſ. 166. n. 2. lib. 3. Decius in conſ. 42. n. 10. verſ. admittuntur enim. Calcan. in conſ. 90. nu. 14. verſ. & in dicta. Caſſan. in conſ. 15. n. 18. Pariſ. in conſ. 27. n. 15. in conſ. 104. n. 24. & nu. 42 & in conſ. 107. n. 7. lib. 1. Hieronym. Montanus in tract. de finib. regund. c. 15. Natta in conſ. 672. n. 13. & n. 16. lib. 4. & Oſaſcus in conſilio 1. num. 82. qui de eadem facti ſpecie interrogati ſic reſponderunt. Maſcar. in tract. de probation. concl. 397. n. 1. 2. & 3. Et ego ipſe in conſ. 21. n. 24. libro 1. & in conſil. 147. n. 1. lib. 1. & in commentariis de præſumpt. lib. 6. præſum. 43. n. 4.* Hoc præmiſſo, accedamus ad argumenta ducta à terminis & finibus antiquiſſimis & immutabilibus, ab extremis, ab inſtrumentis quamplurib. antiquiſſimis, ab actis publicis, à multorum teſtium atteſtationibus, ac demum à publica voce & fama.

Primo itaque ſumitur argumentatio ab immutabili termino
2 & confine fluminis, quæ efficax † admodum eſt, ſicuti ſcribunt permulti in doctiſſimo reſponſo congeſti, quos ex ordine referam, & alios nonnullos adiungam:

1 Bal. *in conſ. 420. verba Principis. li. 1. repetitum in conſ. 468. incipit, Qualiter probetur. & in conſ. 445. Qualiter probetur. lib. 5.* Idem Bald. *in conſ. 286. Thema proponitur. col. vlt. lib. 2.*

2 Signorol. *in conſ. 82. n. 16.*

3 Petrus de Vbaldis *in tractatu de duobus fratribus. numero 30. & num. 31.*

4 Geminianus *in conſilio 100. columna tertia. verſicul. item tertio poteſt reſponderi.*

5 Franciſc. Martius *in q. 343. in 2. parte.*

6 Calcan. *conſ. 90. n. 10.*

7 Anchar. *in conſ. 310. n. 1.*

8 Barba. *in conſ. 6. n. 11. lib. 2.*

9 Felin. *in c. cum cauſam. de probat.*

10 Brun. *in conſ. 34. n. 5.*

11 Purpuratus *in conſilio 374. numero 27. & in conſ. 528. n. 4. lib. 2.*

12 Socin. iun. *in conſ. 65. n. 68. lib. 1.*

13 Natta *in conſ. 672. n. 11. lib. 4.*

14 Crauet. *in conſ. 949. num. 1. lib. 5.* ii ambo de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt.

15 Rota Rom. *in deciſ. 594. n. 5. in 1. part. in nouiſſimis.*

16 Alciat. *in tract. de præſumpt. reg. 2. præſum. 11.*

17 Hier. Montan. *de finib. c. 17. n. .. & cap. 24. n. 1.*

18 Ego ipſe *in comment. de præſum. lib. 6. præſumpt. ....*

19 Maſcard. *in tract. de probat. concl. 403. n. 5.*

Et præterea accedit, quod in dubio † præſumitur flumina ap- 3
poſita pro finium diuiſione, vt tradit Caſtr. *in l. ex hoc iure. in 1. lectura. n. 6. ff. de iuſt. & iure.* quem ſecutus eſt Franciſcus Martius *in d. q.*
143. in fin. in 2. parte. Porro in caſu noſtro extat flumen † Turritæ, 3
manifeſte diuidens fines caſtrorum Motroni, Colognoræ & aliorum locorum Reipub. Lucenſis à finibus oppidorum Cardoſi, Vallis ſuperioris, Vallis inferioris, & Iabrici. Nam, incipiendo à locis S. Romani, & Motroni, deſcendēdo vſq; ad Portum Vallium, fluit flumen inter dicta loca S. Romani, Motroni, & Colognoræ, Gelli, & Piſcaliæ, quæ (excipiuntur hic prædia quædam Vallicenſibus conceſſa ann. 1499. & ann. 1504. pro bono pacis, vt dicemus infra) Lucenſium ſunt: & dicta caſtra ſeu oppida Cardoſi, Vallicum ſuperioris, & inferioris, & Fabrici, quæ ſunt D. Ducis Mutinæ, atque ita prædicta loca ſeparat. Nulla ergo conſiderari poteſt probabilis ratio, quod prædicta prædia annexa ſpeluncæ quæſita ſunt ex ea parte fluminis, vbi poſitum eſt caſtrum Motroni, dici poſſint & debeant eſſe intra fines dictorum Vallium ſuperioris & inferioris.

Secundo comprobantur prædicta, quod veriſimile admodum eſt, dicta prædia eſſe intra fines Motronis: cum vndique ac omni ex parte circumdata ſint ab aliis prædiis, quæ eſſe ex finibus Mo-
tronis non dubitatur. Eſt enim † ſatis vrgens demonſtratio & 4
probatio finium, quæ ab extremis ducitur: *ſicuti tradunt Paris de Puteo in tract. de finib. feudor. cap. 18. incipit. ſi fundus. prope finem. & cap. 20. incipit, curia. Montanus in tract. de finib. regund. q. 93. & Burſat. in conſ. 235. n. 36. Idem ſenſit Purpur. in conſ. 374. n. 21. li. 1. manifeſtius Crauetta in conſ.*
949. n. 2. & 3. & n. 5. li. 5. Nam media † eius eſſe præſumuntur, cuius 5
extrema, vt poſt Alciatum & alios multis ſimilibus probaui *in commentariis de præſumptionibus, libro 6. præſumptione 36.* Et accedit, quod egregie & ſatis ad rem tradit Paris de Puteo *in tractat. de feudor. reintegr. c. 10 incipit, pone. & idem in d. tract. de finib. feudor. c. 20. in*
fi. & cap. 30. n. 2. & 3. cum inquit, prædiū † præſumi feudale, quan- 6
do alia, quæ ſunt circumcirca, feudalia eſſe conſtat. Idem ego ipſe poſt alios ſcripſi *in comment. de præſumpt. libro 3. præſumptione 91. num. 62. & accedunt Crauett. in dicto conſil. 949. num. 4. lib. 5. & Rolandus in conſ. 46. n. 32. lib. 3.*

Tertio vrget non mediocriter, quod fines † optime proban- 7
tur ex inſtrumentis diuiſionis & ſeparationis ipſorum finium, & ſimilibus. Ita ſcribit Bald. *in c. cum cauſam. n. 6. de probat.* cum dixit, quod de confinibus quædam ſunt inſtrumēta directiua, quæ notorium facti permanentis (vt noſtro in caſu) inducunt: quædam vero ſunt inſtrumenta, in quibus ſunt verba enuntiatiua. *Idem ſenſit ipſemet Bald. in conſilio 286. Thema proponitur. colum. vlti. lib. 2. Geminianus in conſilio 100. colomna ſecunda. verſicul. item producunt librum. Corn. in conſil. 171. num. 3. & in conſil. 333. numero 4. libro 1. Socinus ſenior conſil. 86. num. ... lib. 1. Decius in conſilio 42. num. 10. verſic. vnde ad propoſitum. Crauetta in tract. de antiquit. tempor. in quarta partis. 1. partis princ. incipit, Ampliatur. num. 7. Brun. in conſilio 34. num. 4. & num. 9. Natta in conſilio ſexcenteſimo ſeptuageſimoſecundo. numero 16. & numer. 23. Oſaſcus conſilio primo. numero 1. Purpuratus in conſilio 374. num. 26. libro 1.* Porro in caſu hoc noſtro extat inſtrumentum diuiſionis finium confectum anno 1359. confirmatum an. 1549. inter communia Motroni & Colorgnę ducendo terminationem per lineam rectam à vertice montis ad flumen Turritæ, ita vt quidquid contineretur ex parte Orientis vſque ad ipſum flumen eſſet territorii & finium Motronis, ſub quibus quidem finibus continetur locus controuerſus. Nec repugnat ſi dicatur; diuiſionē hanc fuiſſe factam inter dicta oppida Motronis, ſcil. & Colorgnæ, non autem inter ipſos Motronenſes, & Vallicenſes, nunc de his finibus cōtendentes: & ob id tanquam res acta inter alios non nocere ipſis Vallicenſib.
Nam reſpondetur, in antiquis † verba aſſertiua, ſeu diſpoſiti- 8
ua probare etiam contra alios; ſicuti affirmant Baldus, Corneus,

& alii

& alii ſupra relati. Et illis accedunt Guido Papæ *in conſ. 58. n. 2. & in q. 193. col. 1. verſ. primo namque. & Oſaſc in conſ. 34. n. 9. & alios multos refert Maſcard. in tract. de probationib. concl. 394. n. 1. & n. 20.*

Quarto comprobantur prædicta argumento ducto à fortiori,
8 ſcilicet etiam verba † enunciatiua per alios prolata probare fines in antiquis. Ita ſane ſcribunt innumeri prope Doctores, quos longa ſerie congerit Maſcard. *in tract. de probat. in dict. concluſ. 394. n. 2. 3. & aliis multis ſubſeqq. & illis accedunt Paris Puteus in tract. de finib. feudorum, cap. 7. incipit Quia in materia. num. 8. Aretinus in conſilio 42. columna 1. Guido Papæ in dicta quæſt. 193. colum. 1. Barbat. in conſil. 6. libro 2. Purpurat. in conſil. 374. num. 26. & Oſaſcus in conſilio 34 numero 9. & 10. Decianus in conſ. 40. n. 11. verſ. reſpondetur enim. lib. 4. Egoipſe in conſ. 21. n. 17. lib. 1. vbi alios retuli.* Porro noſtro in caſu conſtat, in quamplurimis antiquiſſimis inſtrumentis enuntiatum fuiſſe, prędia, de quibus agitur, ſeu ſpeluncā, cui adiacent, ipſa prædia eſſe ſub finibus Motroni. ita ſane primum in inſtrumento compromiſſi confecto *ann.* 1374. inter commune Motroni & aliquos illius loci incolas cauſa cuiuſdā aquæductus molendini, ſeu fabricæ ferri, legitur in territorio Mottonis loco dicto à Turrita iuxta dictū Battiferrum. Qui quidē locus Battiferri ſitus eſt infra à loco Speluncæ & prædiorum, de quibus eſt contentio. Eſt ergo enuntiatum, dicta prædia eſſe intra fines Motroni. Secundo in inſtrumento locationis & conductionis celebrato anno 1483. enuntiatur locus Midicianæ eſſe finium Motroni: cum tamen hoc oppidum ſit fere annexum prædiis contentioſis & dictæ ſpeluncæ.

Tertio in inſtrumēto an. 1485. locationis factæ à Syndicis Motroni de prędicto ædificio Battiferri, legitur, iuxta Turritam, & ab aliis partibus bona communis Motroni. Quæ quidem poſtrema verba neceſſario comprehendunt prædia contentioſa, & manifeſtius in eodem inſtrumento locantur nemora & valles à loco Battiferri, & tenuta guadi Gualdiuini vſq; ad pennam Merlariam iuxta confines Cardoſi & communis Vallici, vocando confines exiſtentes ex alia parte vallis, hoc eſt, trans Turritam.

Quarto multo clarius legi in inſtrumento an. 1501. quod Syndici Motronis in emphyteuſim conceſſerunt prædia ſita in loco dicto la Pandorina, iuxta aquam Turritę, Sulcum, grottam, & bona ipſius Communis. Et tamen conſtat, locum Pandorinæ ſupra ſe mediante dicta grotta ſeu ſpelunca habere prædia contentioſa. Extant & alia quamplurima antiquiſſima inſtrumenta confecta pro contractibus initis etiam inter ſingulares perſonas Motroni, ac quoq; inter eos & particulares Vallicenſes, in quib. enuntiantur loca inferiora, & à latere prædiorum, de quibus eſt contentio, eſſe eis confinia. Ita quod ceſſat pariter omnis ſuſpitio, quod quatuor inſtrumenta ſupra commemorata fuerint confecta à Syndicis Motroni, de cuius oppidi intereſſe agebatur. Imo omnis omnino vel ex eo ceſſat ſuſpitio, quod extant & inſtrumenta confecta inter ipſoſmet Vallicenſes in ipſiſmet locis Vallium, & recepta ab eorum notariis, coram illorum locorum magiſtratibus, in quibus nominantur dicta prędia eſſe territorii & finium Motroni. Quod ſi talia non eſſent, paſſi ii non fuiſſent ſic nominari: ſicuti in ſpecie reſpondit Decianus *in conſilio 80. numero vigeſimo. libro quarto.* ſic allegatus à præſtantiſſimis pro ipſa excelſa Republica Lucenſi conſulentibus.

Quinto, quod prædia contentioſa ſint intra fines Motroni vel eo etiam probatur, quod ipſi Motronenſes iuriſdictionē exercuerunt in locis, illis prædiis annexis & inferioribus, quæ & hæc prædia ſuperiora comprehendunt. Ita ſane accuſati & pœnis affecti fuerunt multi an. 1483. an. 1511. & an. 1536. ob inciſionem lignorum in locis foueæ Lupariæ ſeu Speluncæ & Midicianæ, quæ loca habent ſupra ſe prædia contentioſa, & illis annexa ſunt. Actis
9 autem † publicis iuriſdictionalibus probari fines, affirmant Abbas *in conſil. 62. num 8. & 9. lib. 2. Alexand. in conſilio 43. numero tertio. libro 1. Brunus in conſil. 34. numero 8. Iacobus Puteus in allegationibus de finibus, num. 14. Purpuratus in conſilio 374. num. 27. lib. 2. Montanus in tract. de finib. cap. 52. n. 4. Cephal. in conſ. 441. n. 21. lib. 3. Natta in conſ. 672. nu. 8. lib. 4. Burſatus in conſ. 235. n. 28. lib. 2. & Surdus in conſ. 429. nu. 61. & 62. lib. 3.* His allegatis ab eruditiſſimis quatuor Conſulentibus pro Sereniſſima Republ. Lucenſi accedunt Baldus, Archidiaconus, Practicus Papienſ. Franciſc. Aretinus, Felinus, & Iaſon, quos refert & ſequitur Maſcard. *in tract. de probationib. concluſ. 403. num. 2. Idem reſponderunt Geminian. in conſilio 100. colum. 4. verſic. probatur per commune. & Corneus in conſil. 171. num. 4 lib. 1. Pariſ. in tract. de finib. feudorum, cap. 24. qualiter probentur. num. 8. 9. & 10. Brunus in conſ. 34. nu. 4. verſic. item probatur. & num. 4. Oſaſc. in conſil. 34. n. 17. Decian. in conſ. 40. n. 2. & 3. lib. 4. qui cum Oſaſco de eadem facti ſpecie reſpondit, & ego in conſ. 21. num 1. lib. 1. Luchinus de Curte in allegationib. pro Communitate S. Saluatoris aduerſus Commune Valentiæ. nu. 16.* quæ quidem allegationes impreſſæ ſunt ante tractatum Montani, de finib. regund. qui in ſpecie dixit, confines probari per actum capturæ delinquentis illo in loco: ſicuti contingit noſtro in caſu, in quo Reſp. ipſa Lucenſis tranſmittit curiam ad capiendum bannitos in loco Midicianæ territorii Motroni.

Sexto ſuffragatur, quod fines † probantur etiam teſtibus, *cap.* 10
cum cauſam. de prob. & ibid. ſcribunt Abb. & reliqui, & alios quamplures congerit Maſcardus *in tract. de probationib. in conclu. 395. & illis accedunt Corneus in conſilio 333. numero ſeptimo & octauo. libro primo. Guido Papæ quæſt. 193. columna 1.* Porro in caſu hoc noſtro quamplurium teſtimonio probatum eſt, flumen Turritæ diuidere fines Motroni à finibus Vallicenſium. Et licet teſtes † ii atteſtentur de 11
auditu à ſuis maioribus, attamen probant: ſicuti ſcribunt permulti Doctores allegati à Maſcardo *in dicta concluſione 395. numero quarto.*

Septimo, fines antiqui probantur voce communi & fama; & vno ore tradunt Doctores *in cap. cum cauſam. de probation.* Baldus, Cardin. Zabarella, Guido Papæ, Franciſc. Aretinus, Socinus ſen. Gratus, Marſilius, Montanus, & Natta, quos recenſet Maſcardus *in tract. de probationib. concl. 396. num. 1.* quibus accedunt Paris Put. *in tract. de finib. feudor. cap. 7. incipit, Quia in materia. nu. 5. & cap. 24. incipit, Qualiter probentur. n 2. Beroius in conſil. 77. numero decimoſeptimo. libro 3. Oſaſcus in conſilio primo. numero 84. & ego ipſe in conſilio 21. num. 16. lib. 1.* Quod communi voce & fama conſtet, prædia hæc contentioſa eſſe finium Motroni, vel ex eo demonſtratur, quod permulti illi teſtes, de quibus ſupra, atteſtati ſunt ſe ſic audiuiſſe, id quod † ſuf- 12
ficere reſpondit Pariſius *in conſilio centeſimoquarto. numero 116. libro primo. Natta in conſilio 672. numero 14. & alios quamplures refert Maſcardus in tractat. de probationibus, concluſione 395. numero quarto.* Eſt etiam probata communis hęc vox & fama illis antiquis inſtrumentis ſupra commemoratis, iuxta traditionem Iaſon. *in l. cum aliquis. in fin. C. de iure deliber. & in conſil. 114. colum. penul. in fin. lib. 1. & accedunt relati à Crauetta in tract. de antiquit. tempo. in 4. partic. 1. partis princ. quæ incipit, Ampliatur nunc. num. 14. & in conſil. 317. col. 2. in fin. & Maſcar. in tract. de probat. in concl. 751. n. 1.* Et his quidē inſtrumentis & teſtibus conſtat, famā hanc exortam eſſe † ante litem huius cauſæ & con- 13
trouerſiæ cœptam, quemadmodum iure requiritur, vt in ſpecie probandorum finium poſt Crauett. & Montan. tradit Maſcardus *in d. tract. de probat. in concl. 396. in fin.*

Octauo & vltimo, res hæc vel ex eo quoque pro ipſa excelſa Republ. Lucenſi redditur; quod etiamſi admittimus, prædictas probationes eſſe ſolum præſumptiuas † & cōiecturales, attamen 14
coniungi omnes poſſunt & debent, ad faciendum plenam probationem: cum ad eundem finem tendant. *Ita in ſpecie reſpondit Aretinus in conſ. 42. n. 3. quem ſecutus eſt Montanus in tractat. de finibus, cap. 53. numero 4. & accedunt Barbat. in conſilio 56. columna penultima & vltima. libro 2. & alij congeſti in tract. de probat. concluſ. 397. n. 8. & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 21 n. 24. lib. 1.*

Non obſtant nunc rationes & argumenta, quæ pro Vallicenſibus conſiderata & deducta ſunt ad demonſtrandum prædicta prædia contentioſa non eſſe intra fines Motroni.

Primo adducuntur multa inſtrumenta antiqua venditionum factarum Vallicenſibus, de prædiis ſuis in locis Midicianæ, Gnauonæ & Poſtumetæ territorium Vallici, quæ ob id ſaltem probant communem vocem & famam, quam in probandis finibus antiquiſſimis diximus ſupra.

Reſpondetur primo, verius eſſe, quod prædicta inſtrumenta dici non poſſunt antiqua: cum ad ſummum non excedant annos ſexaginta. Et tamen recepta magis opinio eſt, requiri † curſum 15
centum annorum, vt dicatur tempus antiquum in materia probationum. Ita ſcripſi *in libro 2. de arbitrariis iudicum, caſu 3. numero 6.* vbi commemoraui quamplures, opinionem hanc veram eſſe affirmantes.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta inſtrumenta dici poſſint antiqua, vel ea ratione nō probant, quod inſtrumenta † inter perſonas ſuſpectas non æquipa- 16
rantur bonæ voci & famæ, quemadmodum ſcribunt Soci. ſen. *in conſ. 194. n. 9. verſ. prætere a dico. lib. 2. quem ſecuti ſunt Montan. in tract. de finib. cap. 60. n. 11. & Natta in conſil. 762. num. 41. lib. 4. qui in ſpecie probationis finium ita ſcribunt.*

Quod vero Vallicēſes, inter quos cōfecta fuerunt prædicta inſtrumēta, ſint perſonæ ſuſpectæ vel ex eo colligitur, ꝙ ſi affirmaſſent prædia à ſe vendita & empta ſita in territorio Motroni, ingi-

diſſent in pœnã indictam contra alienantes prædia exteris, ipſaq; venditio nulla extitiſſet. Eſt ergo præſumendum, prædictos Val- 17 licenſes id affirmaſſe, vt redderent † contractum validum, *iuxta l. 3. ff. de teſta. milit. & l. quoties ff. de verbor. oblig. & copioſe ſcripſi in commen. de præſumpt. lib. 6. præſumpt....*

Secundo obiicitur atteſtatio quamplurium teſtium pro ipſis Vallicenſibus, qua aſſeritur probatam vocem & famã antiquam, quod prædicta prædia contentioſa ſint ex finibus ipſorum Vallicenſium.

Reſpondetur primo, prædictis teſtibus nullam fidem eſſe ad- 18 hibendam, cum ob id ſuſpecti † ſint, quod eorum pleriq; habent ſimiles cauſas & controuerſias: ſicuti tradunt Specul. *in tit. de teſte. n. 73.* & Marſil. *in conſ. 29. n. 27.* ſic quoq; dicimus iudicem eſſe ſuſpectum, ſi ipſe litigat ſimili in cauſa. Ita poſt gl. Butr. & Abba. ſcribit Iaſ. *in l. apertiſſimi n. 9. verſ. & cauſa. C. de iudiciis.*

19 Reſpondetur ſecundo, prædictos teſtes † de communi voce & fama atteſtantes eam non probare: cum non dixerint, ſe audiuiſſe à maiori parte populi: à quibus perſonis audierint; & vnde fama hæc originem habuerit: & demum quod ortum habuerit ante litem inchoatam. Quemadmodum requiſita hæc concurrere debere, vt probata dicatur fama, tradunt poſt alios Crau. *in conſ. 260. n. 7. Monta. in tract. de finib. c. 56. n. 7. Maſcar. in tract. de probat. in concluſ. 396. in fi. & latiſſime in concl. 748. & 749.* Quæ quidem requiſita nõ concurrere hoc noſtro in caſu pro cõſtanti habemus. Tertio productus dicitur liber æſtimi & Cataſtri, in quo dicuntur deſcripta prædicta prædia contentioſa tanquam ſita intra fines Vallicen- 20 ſium. Et librum æſtimi † probare terminos & confines, affirmant Bald. & Angel. *in l. 3. C. de natural. lib. Alex. in conſ. 35. nu. 4. lib. 4. Corn. in conſil. 333. num. 2. & num. 10. lib. 1. Bero. in conſil. 77. num. 14. lib. 3. Maſcard. in tract. de probationibus, in concluſ. 396. num. 9. ſic & Decianus in in conſil. 40. num. 1. lib. 4. & ego ipſe aliis multis comprobaui in conſilio 21. num. 18. lib. 1.*

Reſpondetur primo, illo in libro æſtimi nullum penitus verbum de iis prædiis contentioſis, nec de aliis ſitis illa in parte territorii Motroni.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod 21 illo in libro æſtimi † deſcripta ſint prædia hæc contentioſa: attamen illi libro nullam præſtandam eſſe fidem: cum non concur- 22 rant à iure requiſita: nempe quod fuerit legitime cuſtoditus, † recteq; poſtmodum extractus; quod nullum in eo ſit vitium, quo de eius falſitate poſſit ſuſpicari: ſicuti poſt Bal. Corn. Pute. Felin. Montan. & alios in ſpecie reſpondi *in conſ. 147. n. 51. & 52. lib. 2.* & de eadem facti ſpecie interrogati idem reſponderunt Oſaſc. *in conſilio 34. n. 24.* & Decian. *in conſ. 40. nu. 70. lib. 4.* qui quidem multis aliis modis reſpondet, vt apud eum.

Reſpondetur tertio, quod cum multi incolæ tam Colognoræ, quam Midicianæ (oppida pene annexa his prædiis contentioſis) multa habeant bona & prædia illis in locis, & deſcripti non ſint in dicto libro æſtimi Vallicenſium, magna inſurgit præſumptio, prædicta prædia non eſſe intra fines Vallicenſium: quia alioqui eſſent eodem in libro deſcripta.

Quarto adducuntur ſubhaſtationes & venditiones fructuum ſeu locationes tanquam ex bonis & prædiis Vallicenſium ſitis in eorum territorio & finibus.

23 Reſpondetur, ex hoc nihil inferri ad territorium & † fines: cum ſimul ſtare poſſit, quod prædia ſint vnius habitantis in Vallibus: & tamen illa ſita & poſita ſint in territorio Motroni, ſicuti in ſpecie reſpondit Oldrad. *in conſ. 176. factum tale eſt: In vertue montis. in ſecundo dubio. quem ſecutus eſt Dec. in l. 1. nu. 44. ff. de iuriſdi. om. iud. & accedunt Corn. in conſ. 171. n. 4. in fi. lib. 1. Calcan. in conſ. 76. nu. 25. & in conſ. 90. n. 15. Montan. in tract. de finib. regund. c. 98. Bertazol. in conſ. 1. n. 57. & Petra in tract. de fideicom. q. 13. n. 424. & ego ipſe in conſ. 21. n. 8. lib. 1. vbi ſi-* 24 *milibus comprobaui.* Et accedit, quod licet vniuerſitas † ciuitatis vel caſtri nõ ſoleant habere prædia in territorio alieno, attamen partes poſſunt & ſolent. Ita reſpondit Corn. *in dicto conſil. 171. num. 4. in fin. & in conſil. 333. num. 29. lib. 1.* quem ſecutus eſt Montan. *in tract. de finib. cap. 72. n. 18.*

Quinto affertur hoc argumentum tanquam ſolidum, quod Vallicenſes conſueuerint fructus bonorum, de quibus agitur, & aliorum, quæ prætenduntur, territorii Vallici à flumine Turritæ infra, extrahere, quod iure facere non potuiſſent, nec eis fuiſſet permiſſum à dominis Lucenſibus, ſi prędia prędicta eſſent in territorio & finibus Motroni.

Reſpondetur, extractionem fructuum nõ ob id fuiſſe permiſſam, quod prædia contentioſa ſint in territorio & finibus Vallicenſium: Sed quia ratione & cauſa proprii vſus poteſt quilibet poſſidens † prædia in alterius territorio extrahere fructus ex illis 25 perceptos, ſicuti manifeſte & in ſpecie ſancitum eſt *in l. vniuerſi. C. de vectigal. & commiſſ. quem ſic ad rem perpendit Ripa in tractat. de peſte. in tit. de remediis ad conſeruandam vbertatem. num. 109. qui ſimile refert ex Bart. & aliis in Cætera. §. ſed & ſi quis. ff. de legat. 1.* vbi & Iaſon *num. 7.* cum dixerunt: Statutum prohibens extrahi frumentum extra ciuitatem, non comprehendere eum, qui ſui ſuæque familiæ vſus † cauſa extrahit. 26

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod Vallicenſes ſeu Sereniſs. D. Dux Mutinæ probauerit & ipſe, prædicta prædia contentioſa eſſe intra fines Vallicenſium, ſicque ſui territorii: an probationes ipſius D. Ducis, vel potius Reip. Lucenſis præferri, præualereq; debeant. Et quidem dicendum atque reſpondendum eſt, probationes † Reipub. omnino præualere tan- 27 quam firmiores & validiores, *iuxta traditionem Bartoli in l. ſi duo. in princ. num. 4. verſic. quandoque vterque. ff. vti poſſid. Ruin. in conſ. 28. num. 5. lib. 4. Afflict. in deciſ. 363. num. 2. & 6. Crauett. in conſil. 6. nu. 50. & alios retuli ac probaui in commentar. de retinend. poſſeſſ. remed. 3. n. 718.* Quod vero probationes factæ ab excelſa Republ. Lucenſi ſint validiores & firmiores, multis ſic probatur.

Primo probatio † validior & fortior eſt, quæ magis veriſimilis 28 eſt: *ſicuti ſcribunt Anchar. in conſil. 278. num... Abbas in cap. quia non eſt veriſimile. numero 4. de præſumption. Afflictus in dicta deciſione 363. num... Bellonus in conſilio 11. in fine. Berous in cap. licet cauſam. num. 50. & num. 57. de probation. & hos ſecutus ſum in dicto remedio 3. numero 721. in libro ſecundo de arbitrariis iudicum, caſu 472. numero 22. & in libro 1. de præſumpt. q. 29. nu. 10. & in ſpecie probationis finium ita reſpondi in conſ. 147. n. 62. lib. 2.* & idem de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt Nat. *in conſ. 672. n. 28. lib. 4.* & Crau. *in conſ. 949. n. 30. lib. 5.* Atqui magis veriſimilis eſt probatio Reip. Lucenſis, quam illa D. Ducis. Ergo illa præfatæ Reip. fortior & validior eſt. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo probatur, quod magis veriſimile eſt, quod ab ea parte fluminis Turritæ, in qua ſita ſunt prædia cõtentioſa, nulla alia extant prædia Vallicenſiũ; ſed circumcirca illa ſunt omnia Motronenſium. Prçterea, cum flumen Turritæ diuidat † fines, & 29 Motronenſes non habeant prædia in finibus Vallicenſium, nec prætendãt fines ſuos extendi vltra ipſum flumen verſus ipſos Vallicenſes, magis veriſimile eſt, quod nec Vallicenſiũ fines ſe extendant vltra flumen verſus Motronenſes: ſicuti de Montib. ſcripſerunt Natt. & Crauet. vbi ſupr. Rurſus, cum Motronenſes fuerint ſintq; in antiquiori poſſeſſione † finium, in quibus ſita ſunt dicta 30 prædia contentioſa, ſicuti manifeſtum eſt, veriſimile eſt, quod continuauerint, † non autem eam amiſerint, vt tradunt gl. Bart. 31 Bald. & reliqui *in l. ſiue poſſidetis. C. de probatio. & copioſe ſcripſi in commentar. de præſumpt. lib. 6. præſumptione 64. n. 1. 2. & 3.* & in ſpecie probationis finium reſponderunt Bal. *in conſ. 420. verba Principiis. col. vlt.* Ita quoq; veriſimile eſt, dictos Motronenſes, ſeu Reip. Lucenſ. continuaſſe dominium † dictorum finium, non autem amiſiſſe; 32 *vt tradunt Bald. in l. ſi minorem. in fin. C. de in integr. reſtit. mino. Alexan. in conſ. 16. lib. 5. & in conſ. 81. n. 9. li. 7. & alios retuli & probaui in d. li. 6. præſumpt. 62. num. 2.* Et demum veriſimile † illud dicitur, quod iuri 33 communi conuenit; ſicuti poſt alios tradit Tiraquellus *in l. ſi vnquam. in præfatione. num. 60. C. de reuocan. donat.* Porro iuri communi conuenit, quod Motronenſes ſeu Reſpub. Lucenſis ſit & nunc in poſſeſſione, & obtineat dominium † finium, vbi ſita ſunt præ- 34 dicta prædia contentioſa, vt in ſpecie reſpondit Corne. *in conſ. 171. n. 4. verſ. & qui ſemel poſſedit. lib. 1.*

Secundo accedit, quod probatio † illa dicitur fortior & vali- 35 dior, quæ naturæ magis conſentanea eſt; *vt ſcribunt Aret. in conſ. 44. in fin. Decius in c. licet cauſam. n. 9. & ibid. Bero. n. 50. de probat. & in ſpecie probationis finium Purpur. in d. conſ. 374. n. 27. ver. & quod veriſimilius. li. 1. & Crauet. in conſ. 949. n. 6. & n. 31. li. 5.* qui ſic arguunt à Montibus, qui à natura conſtituti ſunt, vt diuidant territoria & fines. Porro in caſu noſtro naturæ magis conſentaneum eſt, quod Vallicenſium, ſeu D. Ducis Mutinę fines ſe extendant vltra flumen Turritæ verſus Motronenſes, cum illud fines diuidat.

Tertio & vltimo ſuffragatur, quod illa dicitur firmior & for- tior † probatio, cui lex aſſiſtit, quam illa, cui reſiſtit: quemadmo- 36 dum in terminis probandi poſſeſſionem vel dominium tradunt Bald. *in diſputat. quæ incipit, Accuſatus de vi turbatiua. col. vlt. verſ. quinto modo. & Iaſ. in l. naturaliter. § nihil commune. n. 38. ff. de acq. poſſ. quos ſecutus ſum in comment. de retinenda poſſeſſione. remedio 3. num. 722. in lib. 2. de arbit. iud. caſu 472. nu. 11. & de præſumption. lib. 1. quæſt. 29. num. 6.* Atqui probationibus Motronenſium ſeu Reip. Lucenſis lex aſſiſtit: illis

vero

Digitized by Google

vero Vallicenſium ſeu D.Ducis Mutinę reſiſtit. Ergo probationes
Reip.præualere debent. Illa minor argumenti propoſitio vel ex
eo probatur, quod lex præſumit flumen diuidere fines; & prædia
eſſe finium illius Principis & domini, qui circumcirca illa habet
territorium & fines, vt ſupra diximus.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod prædicta prædia conten-
tioſa antiquitus fuerint intra fines & territorium Motroni, ſicque
Reip. Lucēſis: an præſcriptione & curſu temporis effecta ſint ter-
ritorii & finium Vallicenſium ſicq; D.Ducis Mutinæ. Et quidem
reſpondendum eſt, multis rationibus & argumentis effecta mi-
nime eſſe: ſed adhuc ſita dici intra fines dicti oppidi Motroni.

Primo, quia ea eſt iuris regula & Doctor. ſententia, antiquos
37 fines † eſſe inpræſcriptibiles, l.vlt. C.de fun.limitbro.li.10.& ſcribunt
Archid. in c.quicunque.16.q.3. Guid.Pap.q.88.n.4.qui teſtatur com-
38 munem eſſe opin. quod quando fines † ſint diſtincti, præſcribi
non poſſunt. ſic & Curt.ſen. in conſ.57 incipit:Super eo quod.colum.11.
Hieronym. Montanus in tract. de finibus regund. cap.74.nu.7. & cap.
76. num.15. & aliis comprobat Oſaſcus in conſ.2. num.5. & ego ipſe
in conſ.21. nu.21. lib.1. Atqui fines Motroni & aliorum oppidorum
Reipubl. Lucenſis diſtincti & ſeparati fuerunt ſuntque à finibus
Vallicenſium ſicq; D. Ducis Mutinæ, mediante flumine Turritæ.
Ergo præſcriptione & temporis curſu immutari non potuerunt
poſſuntque.

39 Secundo admiſſo, citra veri pręiudicium, quod fines † antiqui
ſint præſcriptibiles: attamen præſcribi & mutari non poſſunt fa-
cto poſſidentium prædia in præindiciũ Principis & domini ipſo-
rum finium & territorii; ſicuti reſpondit Socin.iun. in conſ.146.n.
16.lib.3. qui multis ſimilibus comprobat.

Tertio admiſſo etiam, citra veri tamen præiudicium, quod fa-
40 cto poſſidentium prædia præſcribi & mutari poſſint † fines: nihi-
41 lominus hoc intelligitur, quando Princeps † & dominus finium
ſcit & patitur. Ita in ſpecie nunc Corn. in conſ.333.n.10.in fi. li.1. Soc.
iun.in conſ.146.n.18. & n.24.lib.3. Ceph.in conſ.441.nu.35. lib.3. & Oſaſc.
in conſ.2.n.12. Porro in caſu hoc noſtro non conſtat, Rempub.Lu-
cenſem ſciuiſſe, quid actum factumq; fuerit ab incolis Motronis,
42 & eius finium, nec quid Vallicenſibus: cum ſcientia † facti alieni
non præſumatur, l.verius.ff de probat. & ſcripſi copioſe in commentar.de
præſumpt.lib.6.præſum.23.n.51. Et præſertim, quando is, qui ſcire de-
bet, in loco diſtanti & remoto habitat: ſicuti poſt alios dixi in dict.
lib.6.de præſumpt.24.n.39.

Quarto admiſſo quoque, citra veri tamen præiudicium, quod
Reſpubl. Lucenſis fuerit ſciens eorum, quæ geſta & facta erant à
Motronenſibus & Vallicenſibus. Veruntamen adhuc locus eſſe
43 non potuit præſcriptioni: cum hoc in caſu ad præſcribendum † &
immutandum fines, nec titulum nec bonam fidem habuerit, ſic-
uti iure requiritur, l.Celſus.ff.de vſucap.vbi Bartol.& reliqui, & in ſpecie
prope Socin.ſen.in conſ.86.nu.9.in fin.lib.1. & manifeſte Pariſ. in conſ.104.
n.129.lib.1.& Oſaſc.in conſ.2.n.6.

Quinto admiſſo etiam, quod prædicti Vallicenſes, eorumque
dominus & Princeps, nempe D.Dux Mutinę habuerit titulum &
44 bonā fidem: adhuc tamen nulla decurſa dici poteſt † pręſcriptio:
Quandoquidem aduerſus Rempubl.Lucenſem, quæ nullum re-
cognoſcit ſuperiorem (ſicuti poſt alios ſcripſi in conſ.2.n.68.lib.1. & ac-
cedit Alciat.in reſponſ.206.n.5.) requiritur curſus & præſcriptio cen-
tum annorum; quemadmodum tradunt Aret. in conſil.153.col.vlt.
verſ.3.præmitto. Alex.in conſ.84. num.2.lib.1. Corn. in conſil.268. num.23.
lib.4. Socin.ſen. in conſil.86.num.1;.lib.1. Peregrinus in tractat.de iure fiſc.
lib.6.tit.8. num. 5. & ego ipſe in dicto conſil. 2. num. 26. vbi eiuſdem opinio-
nis alios commemoraui.

Sexto, quod nulla omnino decurſa ſit p̄ſcriptio, vel ex eo pro-
batur, quod ſtatutis & legibus Reipubl. Lucenſis prohibetur, ne
quis ſubditorum alienet immobilia in exteros & forenſes. Atqui
45 prohibita † acquiſitione cenſetur ēt prohibita præſcriptio. † Ita
46 Ioannes Monachus, Ioan.Andreas, & Geminian. in cap. 2. de præ-
bend. Ergo hoc in caſu noſtro locus eſſe non poteſt præſcriptioni.
Hoc argumento vſus eſt in ſpecie Socin. ſen. in conſil.86.n.11.verſic.
4.hec. & num.12. lib.1.

Septimo & vltimo admiſſo, citra veri pręiudicium, ꝙ prædicta
ceſſarent: attamen adhuc locus nō eſt præſcriptioni. Nam finium
47 † pręſcriptio tunc incipit, quando fines ipſi turbantur, vt ſcribunt
gl. Bald. & Puteus, quos ſequitur Montan. in tract. de finib. cap.74.
nu.2. Porro in caſu noſtro finium turbatio fieri cœpit à Vallicenſi-
bus ſolummodo à biennio vel triennio citra. Non ergo dici po-
teſt decurſa aliqua præſcriptio.

Quarta eſt dubitatio, an venditio & alienatio prædiorum, de
quibus eſt contentio, facta an. 1554. & 1557. ab Antonio Lazari de
Motrono Ioanni Benedicto de Vallico ſit nulla, & ambo incide-
rint in pœnam indictam à ſtatuto Lucenſi? Et nullam eſſe dicen-
dum eſt: Nam ſtatutum ipſum ampliſſimis conceptum verbis ir-
ritat, & omnino nullas eſſe declarat has rerum immobilium alie-
nationes: id quod pro † publica communiq; vtilitate ſancitum 48
eſſe affirmant Caſtr. in conſ.89.li.2. Ripa in l.filiuſ.§.diui.n.80.de leg.1.
Alciat.in reſp.53.n.14.ſecund.impreſſ.antiq.Lugdu. Cepha.in conſ.246.n.38.
lib.2.& Decia.in conſ.33.n.2.lib.1.

Non obſtant nunc aliqua, quæ obiici poſſe videntur, ad de-
monſtrandum prædictam alienationem, dici non poſſe nullam,
ad commodum & vtilitatem hæredum dicti Antonii venditoris
nunc agentium.

Primo obiici forte poteſt, prædictos actores non poſſe detege-
re † turpitudinem d. Antonii ſui anteceſſoris, vt tradunt Signor. 49
in conſil.180. incipit, Si quæratur. Iaſon in l. iuſiurandum quod ex conuen-
tione.§.procurator.n.28.ff.de iureiur. Anton. Burgos in c. ad noſtram.n.30.
de empt.& vendit. & Ruin.in conſ.123.n.11.in fin.lib.1. ſicuti nec potuiſ-
ſet eam allegare ipſemet Antonius venditor, l.tranſactione. C.de
tranſact.& tradunt Bart.Iaſ.& reliqui in d.§.procurator.

Reſpondetur primo, licere allegare propriam turpitudinem † 50
& ſui anteceſſoris, quando actus geſtus repugnat publicæ vtilita-
ti. Ita in claris terminis alienantis immobilia in forenſem contra
diſpoſitionem ſtatuti prohibentis reſpondit. Calcan. in conſil.126.
num. 4.

Reſpondetur ſecundo: permiſſum eſſe allegare propriam tur-
pitudinem, † quando actus fuit geſtus contra legis diſpoſitio- 51
nem. Ita Bald.in l creditoribus.ff.de ſeruo dato manumiſſ.in l.non dubium.
col.9.C.de legib.& in l.1.C.plus val.quod agitur.Iaſ.in d.§.procurator.n.30.
verſ.limit.& Ruin.in conſ 125.n.5.lib.1.& in conſ.72.n.1.lib.5.

Reſpondetur tertio, conceſſum iure eſſe allegare propriam † 52
turpitudinem iam detectam; ſicuti ſcribunt Bart. in dicto §. procura-
tor.num.5.verſ.aut ſuam turpitudinem alleg.at. & ibid. Alex.nu.9. & Iaſon
n.27.in fin.& n.28. Felin.in cap. tertio loco. num. 8. de præſumpt. Seraphi-
nus in tract.de priuilegiis iurament. priuileg.59.col.vlt. verſ.2.dico. & Hon-
dedeus in conſ.46.n.37.lib.1.

Secundo videtur poſſe obiici, pręedictum Io.Benedictum em-
ptorem non incidiſſe in aliquam pœnam, propterea quod † tan- 53
quam forenſis & ignarus diſpoſitionis ſtatuti Lucenſis habuerit
iuſtam cauſam credendi, quod emere & acquirere potuerit, vt in
ſpecie reſpondit Plot. in conſ.19.n.93. Ita quoque bona fides excu-
ſat, vt in ſpecie reſpondit Alciat. in reſp.479. num.42. ſecund. impreſſ.
antiq. Lugdun.

Reſpondetur, prædictum Io. Benedictum nō habuiſſe iuſtam
cauſam credendi, vbi licuiſſet emere & acquirere dicta prædia.
Nam certum eſt, prædictum Io.Benedictum ſcienter emiſſe à di-
cto Antonio tanquam ſubdito Reipub.Lucenſi, & ob id non po-
tuiſſet negare illum talem fuiſſe, l.ſi vt proponas.§.1.ff.de inoffic.teſt.vbi
Bald.qui idem docuit in l.2.§.quod obſeruari.ff.de iureiurando. Iaſ. in l. licet.
n.8.C.de procurat. Ruin.in conſ.58.n.5.lib.3. Decius in conſil.655. num.2. &
Neuiz.in conſ.13.nu.8. Eſt etiam ſatis certum, prædictum Io. Bene-
dictum ſciuiſſe prædia à ſe empta eſſe intra fines & territorium
Motroni ſicque Reip. Lucenſis: cum hoc eſſet notorium, & ipſe-
met, & ſi verbis enuntiatiuis, confeſſus eſt in emptionis inſtru-
mento. Et demum præſumitur, dictum Io. Benedictum ſciuiſſe
diſpoſitionem ſtatuti Lucenſis prohibētis has alienationes: cum
habitaret Vallici loco parum diſtanti ab oppido Motroni: & quia
ad eum pertinebat inquirere, an poſſet vel non poſſet emere: ar-
gumento l.qui cum alio.ff.de reg.iur. & in ſpecie clariſq; his terminis
poſt alios ſcripſi in comment.de præſumpt.lib.3.præſumpt.88.nu.13.& 14.
de Forenſi emente à Ciue contra prohibitionem factam à ſtatu-
to, ne in Forenſem fiant alienationes.

Tertio videtur poſſe obiici, quod prædictus Io.Benedict. eiuſ-
que hæredes & ſucceſſores tolerauerint per quinquaginta annos
pacifice & quiete poſſidere dicta prædia empta à d. Antonio, quę
quidem tolerantia † operari dicitur excuſationem; ſicuti in ſpe- 54
cie ſtatuti & conſtitutionis prohibentis alienari bona immobilia
in forenſes, reſpondit Plot.in conſ.19.n.102.adductus eo ſimili, quo
dicimus, receptantem bannitum † toleratum à Principe non in- 55
cidere in pœnam à lege indictam contra receptatores: cum Prin-
ceps tolerãs bannitum cenſeatur eum à banno liberaſſe. Id quod
præter Plotum affirmant Salicet.Felin. Ruin. & alii à me allegati
in conſ.275.n.49.50.& 55.lib.3.

Reſpond. quod tunc demum tolerantia † Principis operatur 56
diſpenſationem, quando vna cum ſcientia & patiētia ipſius Prin-

cipis concurrit aliquis actus poſitiuus ab eodem Principe factus. Ita declarando reſponſum Ruini *in conſil.85.lib,4. ſcripſi in conſ.275. num.50.& 51.lib.3. & in commentariis de præſumptionib.lib.2.præſum.20. num.17. & accedunt Pariſ.in conſil.89.num.11. lib.4. & Surdus in conſilio 270.n.18.lib.2.* Cum vero in caſu hoc noſtro neutrum prædictorum concurrat, dicendum eſt, prædictam tolerantiam nihil præfato Io.Benedicto eiuſque ſucceſſoribus prodeſſe.

Quarto & vltimo vrgere videtur, quod exceptio huius nullitatis contractus & amiſſionis rei alienatæ opponi non poteſt ab alio
57 quam à † fiſco, cui res ipſa cenſetur acquiſita. Ita in claris his terminis reſpondit Iacobus Cagnacinus inter conſilia Riminaldi ſenioris *in conſilio 760.num.3.& 4.libr. 4. & ſimile ſcripſi in conſilio 792. num.10.lib.8. & illis accedunt Burſat.in conſ.37.num.17.lib.1. & Lancell. Gallia. in comment. ad conſuetudines Alexandriæ, in verb. Non poſſit.quæſt. 2.num.26.*

58 Reſpondetur, imo exceptionem hanc opponi poſſe etiam † à venditore, & eius hæredibus; ſicuti affirmat Calcan.*in præall.conſ. 126.num.3.& 4.* Nec repugnat auctoritas præcitati Iacobi Cagnacini, quia non negat, venditorem poſſe allegare hanc exceptionem nullitatis contractus: ſed ſolum inquit, opponi non poſſe
59 à † tertio, cum eius non interſit, *iuxta l. 2. ff. de exception. rei iudicatæ.* His placuit probare atque confirmare, quæ doctiſſime ſcripſerunt eruditiſſimi Iuriſconſulti Lucenſes.

SVMMARIA.

1 *Vxoris acquiſitiones factæ, conſtante matrimonio, præſumuntur ex bonis viri.*
2 *Præſumptionem iuris tolli præſumptione etiam hominis. n.3.*
4 *L. Quintus ff. de donationibus. præſumptionem tolli, cum mulier eſt induſtria.*
5 *Obſtetricem, ac ſimilem perſonam, præſumi non ex viri bonis acquirere.*
6 *Mulierem diuitem non præſumi acquiſiuiſſe ex bonis viri pauperis.*
Acquiſitiones factæ per vxorem diuitem, non præſumi ex bonis viri.
7 *Mulierem aliena adminiſtrantem non præſumi ex viri bonis acquirere.*
8 *Mulierem, ad quam maritus conceſſit, præſumi ex propriis acquiſiuiſſe.*
9 *Præſumptiones hominis ſunt, quæ non reperiuntur ſcriptæ.*
10 *Præſumptionem hominis quandoque habere vim, ac ſi iuris eſſet.*
11 *L. Quintus.ff.de dona. præſumptionem non facile tolli.*
12 *Mulieris aſſertioni non credi, licet viduæ, quod non ex mariti bonis acquiſierit.*
13 *Præſumptiones hominis efficaciores tollere iuris præſumptiones.*
14 *Indigentiæ probationem ſumi ex mutuo, cuius nomine quis diu ſoluerit vſuras.*
15 *Poſſidentem nunc non præſumi poſſediſſe tempore prædicto.*
16 *Lactare ſuum neminem præſumi.*
17 *Mulieres eſſe auaras, nec præſumi ſumere mutuo, cum habent.*
18 *Diligentiam in exigendo debito præſumi.*
19 *Teſtem ſingularem de facto proprio probare, maxime accedente coniectura. n.20.*
21 *Teſtem, qui aliàs ſingularis non probaret, facere pluſquam ſemiplenam probationem, cum de facto ſuo dicit.*
22 *Iuramentum ſuppletiuum poſſe deferri ei, qui teſtem habet de facto proprio.*
23 *Rationes non dici integre redditas, niſi datis, & acceptis integre editis.*
24 *L. cum ſeruus.ff.de cond.& demonſt.declarata.*
25 *Adminiſtratorem conſequi liberationem rationibus redditis.*
26 *Bonorum appellatione contineri nomina debitorum.*
27 *Præſumptionibus contrariis præferri benigniorem.*
28 *Mulierem ſubtrahentem pecunias mariti, non poſſe conueniri, niſi actione rerum amotarum.*
Actionem rerum amotarum dari viro ob ſubtractas res ab vxore.
29 *Præſumptione ſpeciali tolli generalem.*
30 *L. Quintus. præſumptionem ceſſare, cum mulier habet bona. Vxorem de ſuo præſumi acquirere, cum habet bona.*
31 *Vxorem non præſumi ex bonis viri acquirere, qui expendit plus redditibus.*
Acquiſitiones vxoris non præſumi ex bonis viri, cuius viri impenſas ſuperant reditus.
32 *Reditus oſtendere, an acquiſita per prælatum ſint ex propriis.*
33 *Prælatum egenum patrimonio non præſumi ex propriis bonis acquiſiuiſſe, ſed Eccleſiæ.*
Mulierem viri pauperis non præſumi ex bonis viri acquirere.
34 *Præſumptionem, quæ ſtat pro reo, præualere.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMÆ Dominæ, Eleonora & Lucretia ſorores filiæ Illuſtriſſimi Domini Giberti Pii de Saxolo, anno 1574. matrimonio traditæ fuerunt, Dom. Eleonora nupſit Illuſtriſſimo Dom. Ioanni Bentiuolio; Dom. Lucretia Illuſtriſſimo Dom. Comiti Iacobo de Collalto. Et eodem tempore hæ ſorores diuiſerũt bona communia ſibi à patre relicta, Dom. Eleonoræ obuenerunt immobilia, Dom. Lucretiæ vero debitorum nomina, quæ erãt ſummæ aureorum octo millium ſexcentum ſeptuaginta octo. Conuenerunt tamen hæ ſorores, quod Dom. Eleonora teneretur ſua impenſa exigere prædictam quantitatem intra quadriennium, tanquam ipſi D. Lucretiæ numerare: cum vero dicta Do. Eleonora intra dictum tempus dimidiam tantum dictę quantitatis exegiſſet, & ipſi D. Lucretiæ perſoluiſſet, factum eſt, vt anno 1579 menſe Auguſti ipſa Do. Lucretia iuerit Mutinam, vbi commorabatur dicta D. Eleonora, vt eam compelleret alteram dimidiã pecuniæ ſibi ſoluere. Quod cum nondum, ob debitorũ tergiuerſationẽ, potuiſſet in totum exigere, coacta fuit, vt ſorori ſatisfaceret, mutuo accipere aureos mille ab Illuſtriſſimo D. Marco Pio Saxoli domino. Id quod contigit eodẽ menſe Auguſti, quo ſane tempore ipſa D. Eleonora commorabatur cum prædicto D. Ioan. Bentiuolio eius marito, apud quem vſq; ad ann. 1594. adminiſtrando domum permanſit. Quo medio tempore, hoc eſt, ab eo anno 1579. vſq; ad ann. 1588. dicta D. Eleonora paulatim, ſicq; diuerſis vicibus reſtituit d. D. Marco Pio mutuum mille aureorum ab eo iam receptum: ſicuti ipſemet D. Marcus in inſtrumento receptionis mutui atteſtatus eſt: cũ vero d. D. Eleonora receſſiſſet à dicto eius marito D. Bentiuolio, contendit nunc ipſe D. Bentiuolius, d. D. Eleonoram reſtituiſſe dictũ mutuum ex pecunia ſui ipſius Bentiuolii, iuxta iuris præſumptionem ex l. Quintus. ff. de dona. inter vir. & vxor. & l. etiam. C. eod.

Prædicta vero D. Eleonora aſſerit, reſtituiſſe dictũ mutuum ex pecunia à ſe exacta à dictis debitoribus. Qua de exactione conſtare dicitur ex aliquibus aliquorum debitorum apochis, ac etiam ex teſtibus. Illuſtres & doctiſſimi huius cauſæ & controuerſię iudices excitarunt aduerſus dictam Dom. Eleonoram dubitationes & motiua, quibus reſponderi & ſatisfieri requiritur.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCII.

ETSI iure exiſtimo, acutiſſimis excitatis dubitationibus aduerſus Illuſtriſ. D. Eleonoram ſatisfactum abunde eſſe ex his, quæ ſcripſerunt præſtantiſſimi Iuriſconſulti Camillus Coruccius, & Lud. Cattaneus, quos honoris cauſa nomino. Veruntamen, vt honeſto huius pudiciſſimæ matronæ deſiderio ſatisfaciam, paucis dicam, quod & ego ſentio. Et quidem ſentio, prædictam Do. Eleonoram non ex mariti pecunia, ſed ex propria reſtituiſſe illos mille aureos à ſe mutuo ſuſceptos ab Illuſtriſ. D. Marco de Piis. Huius veritatis demonſtrandæ gratia conſtituo & explico quatuor concluſiones:

Prima quarum eſt, illam iuris præſumptionem, quam faciunt Pompon. † *in l. Quintus.ff.de donat.inter vir.& vxor.* & Alex. Seuerin. 1

in l.

Digitized by Google

in l.etiam.C.eod.tit. Quod ſcilicet quæſita ab vxore conſtante ma-
trimonio præſumũtur acquiſita ex bonis & pecunia mariti, tolli
2 cõtraria hominis præſumptione. Nam licet hæc præſumptio † ſit
iuris, vt ex multorum ſententia ſcripſi *in comment. de præſump. lib. 3.*
præſ. 51. num. 1. & 2. Et illis nunc accedunt Fulgoſ. *in conſ. 198. in quæ-*
ſtione propoſita in princ. & Pariſius *in conſ. 42 nu. lib. 1.* Attamen præ-
3 ſumptio hæc diluitur, ab eaq; receditur contraria † præſumptio-
ne validiore etiam ſi nõ iuris ſed hominis ſit; ſicuti iuris præſum-
ptionem tolli & dilui contraria efficaciori hominis præſ. mj tio-
ne ſcripſi *in lib. 1. de præſumpt. q. 30. nu. 6.* vbi huius opinionis comme-
moraui quam plures. Et in ſpecie idem affirmant permulti, quos
retuli & probaui *in d. præſumpt. 51. n. 32.* cum dixerunt præſumptio-
4 nem dictæ † l. Quintus tolli, quando mulier eſſet adeo induſtria,
vt veriſimiliter ex ſuis negociationibus potuiſſet acquirere bona
5 illa, ex lucris ex ſe factis, vt ſi eſſet Chirurga, vel † obſtetrix, vel la-
nificio aliove artificio perita, vel ſi mercaturã exerceret. Et præ-
ter Dd. à me illo in loco congeſtos, idem ſcribit Io. Lupus *in rub.*
extra de donationib. inter virum & vxor. §. 60. nu. 19. verſ. hinc eſt etiam, ſic
6 *quoque in eadem præſum. 51. n. 38.* ſcripſi, præſumptionem † d. l. Quin-
tus, dilui, quando conſtat mulierem diuitem nupſiſſe viro pau-
peri. Id quod præter Doctores illo in loco à me allegatos, tradunt
Lupus *in d. §. 60. nu. 19. verſ. & ex his infertur.* Ita pariter *in eadem præ-*
ſumpt. 51. num. 39. poſt Alexandrum, dixi, præſumpt. d. l. Quintus
7 tolli quando † mulier adminiſtraſſet bona alicuius ex quibus ve-
riſimile eſt, habere potuiſſe pecuniam, Et demum ſcripſi *in eadem*
8 *præſumpt. 51. nu. 40* idem eſſe, quando maritus † traduxit ſe ad vxo-
rem: atque ita cum ipſe iuit ad domum vxoris.

9 Hæ ſane recitatæ præſumptiones † dici non poſſunt iuris: ſed
hominis: cum non reperiantur ſcriptæ aliqua in lege vel conſtitu-
tione, iuxta ea, quæ ex aliorum ſententia ſcripſi in præcitatis *com-*
mentariis, de præſumpt. lib. 1. q. 5. num. 17. & ibidem *num. 18.* ſcripſi; & ſi
præſumptio & coniectura aliqua ſcripta non eſt in lege: atque ita
10 non dicatur præſumptio † iuris: nihilominus ſi magnam cum le-
ge ſcripta habet affinitatem, & ſimilitudinem; (quod dixi contin-
gere ob maiorem, vel eãdem rationem) de ea iudicandum eſſe,
quo ad ſui effectum, quod de ipſa ſcripta. His conſtat verum non
eſſe quod reſpondit Pariſ. *in conſ. 62 num. 4. lib. 1. allegatus in motiuis*
pag. 1. à tergo. ver. & licet pro parte, reſpondit ſane Pariſ. ad tollendam
11 & diluendam præſumptionem dictæ † l. Quintus, requiri veras
& legitimas probationes; quæ tunc dicuntur, quando eſt altera
præſumptio iuris & de iure, vel ſaltem iuris, vt ſcripſi *in lib. 1. de præ-*
ſumpt. q. 56. vbi multis comprobaui. Hæc ſane Pariſii à Bertio vera
non eſt: cum, (vt diximus) ſufficiãt præſumptiones hominis. Nec
ego in loco in motiuis allegato, nempe *in d. præſumpt. 51. num. 16. &*
nu. 21. ſcripſi id quod in ipſis motiuis legitur: ſed ſolum dixi, præ-
12 ſumi contra mulierem; quod ex bonis mariti acquiſierit, etiam
ſi ipſa effecta vidua id negat, & aſſerit, ſe ante contractum matri-
monium habuiſſe pecuniam illam, ſic & Alciat. *in præſumpt. 26. n. 3.*
in motiuis citatus, ſolum ſcribit, conſtare debere de contrario, quod
13 intelligitur etiam per præſumpt. † hominis, quæ ſufficiunt, vt di-
ximus, ad tollendum illas iuris, ſi efficaciores & validiores ſunt.

Secunda eſt concluſio; Dom. Eleonoram habuiſſe pecuniam.
aliunde, quam ex bonis mariti, vt ſoluere & reſtituere potuerit
mutuum mille aureorum à d. Do. Marco receptum: habebat ſane
ipſa Dom. Eleonora creditum erga illos debitores à ſe exigendos
ſicuti in facto præſupponitur. Et exactio (de qua dicemus in ſe-
quenti concluſione) oſtendit, Nec repugnat obiectio in motiuis
pag. 1. excitata; quod ſcilicet, ſi ipſa Do. Eleonora habuiſſet pecu-
niam, qua potuiſſet ſoluere. D. Lucretiæ eius ſorori quod debebat, nõ
ſuſcepiſſet mutuos illos mille aureos à d. Do. Marco Pio. ſicuti re-
ſpondit Calcan. *in conſ. 27. nu. 4. in fin.* in motiuis allegatus. Et idem
in conſil. 25. col. pen. in fin. & prius Caſtr. *in conſ. 199. Viſa petitione nu. 2.*
lib. 2. Et eo magis (ita in motiuis ſubiicitur) quod accepit dicta D.
Eleonora dictos aureos mille ſub vſuris, quas perſoluit octo an-
14 nos continuos. Vnde fit vera probatio indigentiæ, vt † ſcribunt
Iaſ. *in l. ſi conſtante n. 159. ff. ſol. matr.* & Beneuenutus Stracha *in tract.*
de mercatura, part. 2. num. 27.

Non inquam repugnat hæc obiectio; ſiquidem facile admitti-
mus, Do. Eleonoram eo tempore quo mutuo ſuſcepit illos mille
aureos, non habuiſſe promptam paratamq; pecuniam, quam nu-
meraret D. Lucretiæ ſorori: quia ſi in arca eam habuiſſet, mutuo,
vt dicitur in motiuis, non ſuſcepiſſet. Sed dicimus habuiſſe pecu-
niam apud debitores à ſe exigendos, quos poſtea paulatim & di-
uerſis vicibus (vt in facto præſupponitur, colligi ex inſtrumento
reſtitutionis mutui) exegit; & ex ea d. Do. Marco Pio mutuum re-
ſtituit. Et propterea argumentum & obiectio non ſatis conclu-
dit. Non enim qui hodie rẽ habet & poſſidet † præſumitur tem- 15
pore præterito habuiſſe: ſicuti poſt Baldum & alios ſcripſi *in com-*
mentar. de præſumpt. lib. 6. præſ. 62. in fi. & in præſ. 65. nu. 2. 3. & 4. vbi de
dominio & poſſeſſione ita ſcripſi.

Tertia eſt concluſio. Do. Eleonoram exegiſſe debitores illos,
quos nomine & pro commodo ſororis exigere tenebatur. Hæc
concluſio multis vera demonſtratur.

Primo præſumptione illa, qua dicimus, neminẽ præſumi vel-
le † iactare ſuum. *l. cum de indebito in princ. ff. de probatio;* & aliis com- 16
probaui *in lib. 2. de arbitr. iudic. caſu. 88. num. 1. & 2.* Porro D. Eleono-
ra ſuum iactaſſet, ſi diceremus eam mutuo ſuſcepiſſe pecuniam
numeratam ſorori; & non exegiſſe, ſibi debitam à debitoribus. Et
hoc max. locum habet in muliere, quæ † parca, ne dicam, auara, 17
eſſe ſolet; vt ſcribunt Accurſ. & Bart. *in l. quæ dotis in gl. 1. ff. ſolut. matr.*
& alii permulti congeſti à Tiraquello *de legibus connubialibus in lege*
nona. num. 53.

Secundo accedit quod D. Eleonora tenebatur exigere dictos
debitores & reſtituere mutuum d. D. Marco Pio. Eſt ergo præſu-
mendum † eam fuiſſe in exigendo diligentem, non autem negli- 18
gentem; ſicuti reſpondit Roman. *in conſ. 481. n. 9.* Et decidit Rota
Roman. *in deciſ. 131. n. 6. in 2. part. in nouiſſime editis.*

Tertio exactionem hanc factam fuiſſe à D. Eleonora, probant
duo teſtes, nempe Do. Capitaneus Conſtantius Pius; Quirinus,
qui affirmant prædictam dominam conſtante matrimonio &
poſt ſuſceptum mutuum mille aureorũ exegiſſe magnam pecu-
niæ ſummam à dictis debitoribus. Nec repugnat quod dicitur *in*
motiuis pag. 2. verſ. Nunc igitur. &c. teſtimonium dicti D. Quirini eſſe
ſingulare & ob id fidem non facere. *l. iuſiurandi. C. de teſtibus.*

Nam reſpondetur primo; quod etiam ſi admittimus, dictum
D. Quirinum eſſe teſtem † ſingularem: attamen cum depoſuerit 19
de facto à ſe ipſo, ex quo nullum ipſe vel lucrũ vel damnum ſen-
tire poteſt, dicitur facere plenam probationem, ſcribunt Caſtr. *in*
l. quicunque. C. de ſeruis fug. in conſ. 34. Ego Paulus col. 2. verſ. pro ſecundo ve-
ro facit. & in conſ. 336. Primo quæritur. col. 3. verſ. item non obſtat. lib. 1. &
in conſ. 110. Viſa petitione col. 2. in princ. lib. 2. Alex. *in conſ. 192. num. lib. 6.*
Socin. ſen. *in conſ. 22. col. 2. verſ. tertio, quia. & conſ. 49. col. 2. verſ. quinimo &*
fortius lib. 3. Iaſ. *in l. cunctos populos in prima lectura num. 60. C. de ſumma*
Trin. & fide cathol. Decius *in conſ 650. n. 9.* Et quamquam ab hac opi-
nione diſſentiunt multi, & de qua ego aliquando dubitaui: atta-
men admittũt omnes, plene probare, quãdo aliqua † coniectura 20
concurrit: ſicuti extant noſtro in caſu in quo apparet credita in-
ter ipſam D. Eleonoram & D. Lucretiam fuiſſe ante eorum ma-
trimonium firmata; ac maiori ex parte deſcripta in inſtrumento.

Præterea negari non poteſt quin hic teſtis † ſingularis de facto 21
proprio deponens faciat probationem pluſquam ſemiplenam,
poſtquam teſtis alias ſingularis probet vt ſcribit poſt alios Ripa
in l. admonendi n. 115. ff. de iureiur. qui communem eſſe opinionem
teſtatur & ſi ipſe dubitat. Quare ex hoc ſequitur D. Eleonoræ de-
ferri poſſe iuramentũ in ſupplementum † probationis: vt in ter- 22
minis noſtris ad declarationem d. l. Quintus, reſpondit Fulgoſ. *in*
conſ. 198. in quæſtione propoſita. col. 2. in fin. verſ. Sed & ſi non plena. Et his
intelligimus ceſſare quod dicitur in motiuis *pag. 1. à tergo,* in prin-
cipio ſolutionem ſeu exactionem pecuniæ à cõmuniter contin-
gentibus fieri & probari per teſtes vel inſtrumenta. Hęc ſane con-
ſideratio ceſſat hoc noſtro in caſu: cum exactio prædicta ſatis, ſu-
perque probata ſit teſtibus, ac etiam (vt in facto præſupponitur)
apochis receptionum, quas receuutas vulgus appellat. Nec opus
fuit conficere publica inſtrumenta: quia, (vt etiam proponitur in
facto) debitores eſſent Chirographarii, ſatis fuit ipſa Chirogra-
pha lacerare. Non etiam repugnat quod obiicitur in vltimis mo-
tiuorum verbis, nullam fidem adhibendam d. Do. Quirino atte-
ſtanti de exactione debitorum facta à dicta Eleonora: quia cum
dictus D. Quirinus dederit computum eorum tantum, quæ ipſa
Do. Eleonora exegit, non videtur concludere eius teſtimonium,
tanquam obſcurum & incertum: quia debent data & accepta ex-
hiberi. *l. cum ſeruus. ff. de condit. & demonſtr.* vt dici poſſit rationes † in- 23
tegre fuiſſe editas, iuxta *l. 1. §. edere, & l. vbi edicitur, in princip. iuncta l.*
argentarius. §. edi autem. ff. de edendo. & his in locis Dd. ſcribunt.

Nam reſpondetur, caſum d. † l. cum ſeruus, huic noſtro non 24
conuenire. Nos enim agimus ſolũmodo de probanda exactione
debitorum pro tanta quantitate & ſumma, qua reſtitui potuerit
acceptum mutuum. Non autẽ an debitores illi ita perfecte, quod
debebant, ſoluerint: vt liberari omnino potuerint, iuxta caſum
d. l. cum ſeruus, in quo agitur de adminiſtratione, qui † vt conſequi 25

Digitized by Google

valeat de adminiſtratis liberationem, rationes reddere debet: ſicuti copioſe diſſerui *in lib.2.de arbitr. iudic.caſu 209.num.14.& multis ſubſequentibus.*

Præterea hoc noſtro in caſu obſeruandum eſt, Doctores affirmantes, ceſſare præſumptionem ex d.l.Quintus, quando mulier habet aliunde bona, ex quibus poſſit acquirere vel debitoribus ſoluere, non quærunt, an vere ex illis bonis mulier acquiſiuerit, vel non. Sed dicunt, præſumi ex illis acquiſiuiſſe, vt dicemus infra. Ita & hoc in caſu, dicendum eſt; neceſſe minime eſſe, quod D. Eleonora exegerit prædictam ſummam ſibi debitam; vt ex ea potuerit reſtituere mutuum. Sed dicendum eſt, præſumi ſoluiſſe ex illa pecunia ſibi debita, quæ dicitur fuiſſe in bonis ipſius Dom.
26 Eleonoræ: cum bonorum † appellatione contineantur nomina debitorum *l.bonorum.ff.de verb.ſignific.vbi Petrus Rebuffus.colum.2.verſ. notandum eſt.col.3. verſ. 9.ſi quis &c.* qui refert Baldum *in conſ.23. Andream lib 3.* Anchar.*in conſ.101.col.2.* Corneum *in conſ.260. col. 2.lib.1.* Guido. Papæ *q.341.& 499.* Iaſonem *in conſ.703.lib.3.* & Decium *in l.qui actionem. ff. de iuris*; & alibi.

Quarta eſt concluſio; prædictam Dom. Eleonoram reſtituiſſe mutuum mille aureorum à ſe receptum ex pecunia à ſe à dictis ſuis debitoribus exacta. concluſio hæc probatur.

Primo hac in re conſiderandum eſt, quod duæ hic concurrũt coniecturæ & præſumptiones. Altera, quod mutuum illud mille aureorum fuerit reſtitutum ex pecunia mariti, iuxta *d.l.Quintus.ff. de donatio.inter virum & vxor.* Altera quod ex pecunia à debitoribus prædictis exacta, hæc ſecunda prçualere debet, hoc eſt præſumi mutuum reſtitutum ex pecunia exacta. Nam quando duæ
27 contrariæ præſumptiones † concurrunt, illa præualet, quæ benignior eſt, & qua delictum euitatur. Ita ſcribunt multi, quos congeſſi *in lib.1.de arbitr.iudic.caſu 472.num.8.& 9.& in comment. de præſumpt.lib.1.quæſt.29.num.5.* & in ſpecie Fulgoſius *in conſil.198.in quæſtione propoſita.colum.2.verſ.& cum duplex.* Porro benignior eſt præſumptio, & qua euitatur ſuſpicio delicti eſt; quod ex pecunia exacta fuerit reſtitutum mutuum. Illa vero ex dicta l.Quintus continet quoddam delictum, nempe ſubtractionis pecuniæ mariti, ſine eius cõſenſu. Quod quidem & ſi graue dici non poſſit: cum
28 ſolum actionem rerum amotarum, vt in ſpecie affirmat Boerius *in quæſt.81.num.8.* attamen negari non poteſt quin ſit delictum aliquod: & quod à benignitate remotum. Eſt ergo admittenda prçſumptio, mutuum fuiſſe reſtitutum ex pecunia exacta, non autem ex illa mariti. Ita in ſpecie dictæ l. Quintus ſenſit Aret.*in conſil.31.col.penult.verſ.ad ſecundum*; & apertius Ripa *in lib.3.reſponſorum. cap.4.num.3. verſic. hinc dicebat Aret. &c. ſecundum impreſſionem Lugdunenſem.*

29 Secundo ſuffragatur; quod præſumptio † ſpecialis præualet generali; vt ſcripſi *in d.q.29.num.7.& 8.* & in ſpecie Ioannes Lupus *in rub.extra de donatio.inter vir.& vxor.§.60.n.19.verſ.ſic ergo*, qui dixit, præſumptionem illam d. l. Quintus eſſe generalem. Illam vero, quod mulier ex aliquo certo loco, vel adminiſtratione, vel arte bona acquiſierit, eſſe ſpecialem. Et in caſu noſtro dicendum eſt, maxime eſſe ſpecialem: cum conſtet, Dom. Eleonoram habuiſſe pecuniam apud debitores, eamque exegiſſe.

Tertio viget non mediocriter auctoritas eorum, qui dixerũt,
30 quod quando conſtat vxorem † habuiſſe bona, ex quibus veriſimiliter potuit acquirere præſumitur ex eis acquiſiuiſſe, non autem ex bonis & pecunia mariti: atque ita affirmant tunc ceſſare præſumptionem ex d. l. Quintus. Ita ſane poſt Baldum, Roman. Alex.& alios plures ſcripſi *in comment de præſumpt.lib.3.præſ.51.nu.32.* Cum ergo in caſu noſtro appareat, Do Eleonoram habuiſſe pecuniam à debitoribus exactam, ſequitur dicendum præſumi ex illa mariti reſtituiſſe mutuum.

Quarto comprobantur prædicta ea ratione, quod cum (vt in
31 facto præſupponitur) dictus Do. Bentiuolus maritus † dictæ D. Eleonoræ non eſſet tam diues, quam ingens impenſa à ſe aſſidue facta, veriſimile non eſt, nec præſumi poteſt, tantum ex eius reditu ſuperfuiſſe vt Do. Eleonora potuerit tam ingentem ſummam ſubtrahere, vt reſtitueret mutuum. Ita in ſpecie conſiderat Aretinus *in conſ. 31.col. pen. verſ.præterea dato &c.* cum dixit, eſſe recurren-
32 dum ad reditus † & quantitatem bonorum eccleſiæ & mariti, vt
33 coniecturam faciamus, an Prælatus † & mulier acquiſierit ex propriis bonis, vel ex illis eccleſiæ & mariti. Idem in ſpecie reſpondit Capra *in conſ. Pro declaratione.*

34 Vltimo dicimus in dubio præualere præſumptionem † quæ ſtat pro reo, vt ſcripſi *in lib.1.de præſumpt.quæſt.29.num.11.& in lib.2.de arbitr.iudic.caſu 472.nu.25.* vbi huius opinionis plures retuli. Cum ergo Dom. Eleonora ſit rea conuenta, ex quo ab ea petitur huius ſummæ reſtitutio; dicendum pro ea præſumi.

S V M M A R I A.

1 *Conditionis defectu excludi ſubſtitutum.*
2 *Conditionem facere hæc V. poſtquam peruenerit hæreditas. verba, poſtquam peruenerit hæreditas, facere conditionem.*
3 *Poſtquam dictionem ſignificare conditionem.*
4 *Poſtquam dictionem reſpicere tempus non anterius, ſed poſterius.*
5 *Peruenire, eſſe cum effectu.*
6 *Subſtitutionem deficere cum conditio defecit ſub qua fit.*
7 *Extenſionem ad diſſimiles caſus non fieri.*
8 *Cauſa ceſſante ceſſare diſpoſitionem.*
9 *Subſtitutum per fideicommiſſum, intelligi fideicommiſſario adeunte.*
10 *Subſtitutum primi, ſecundi, & vlterioris ſubſtituti per fideicommiſſum cenſeri ſubſtitutum hæredis.*
11 *Subſtitutum poſtremo loco dici principaliter vocatum ex perſona propria.num.12.*
13 *Fideicommiſſariam pluribus ſimpliciter factam, vel ſub compendioſa, non effici caducam, ſi vnus vel duo ex vocatis ſuperſint.*
14 *Fideicommiſſo ineſſe tacite conditionem hanc, ſi hæreditas ad grauatum perueniret.*
15 *Fideicommiſſarium primum teneri reſtituere ſequentibus ſubſtitutis ordine.*
16 *Vulgarem ſubſtitutionem in hoc differre à fideicommiſſaria, quod in ea ſufficit delata, vt adiri poſſit, in fideicommiſſaria oportet grauatum effici hæredem.17.*
17 *Subſtituto vulgariter, adeunte extingui ſubſtitutum.*
18 *Fideicommiſſo grauatum neceſſario oportere effici hæredem, alioqui non poſſe reſtituere vocato per fideicommiſſum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCIII.

REVOCANTVR in dubium, quæ ſuperioribus menſibus ſcripſi pro Dom. Dionyſio Filiodono, dum dixi, ſubſtitutionem de ſe factam non fuiſſe caducatam ob mortem Dom. Antonii Mariæ, & Dom. Herculis, poſt quos ipſe Dom. Dionyſius fuit vocatus. Verius ſane effectam fuiſſe caducam vel ea ratione contendit Clariſs.Do.Eques Peregrinus conſulens parti aduerſæ ſuo doctiſſimo in reſponſo hac de controuerſia reddito, quod dictus Dom.Dionyſ.ſecundogenitus Dom.Sulpitii vocatus non eſt ex prima parte Teſtamenti olim ſupremi Cancellarii Filiodoni, cum in prima parte ſolummodo poſt Dom.Franciſcum hçredem inſtitutum & eius deſcendentes maſculos vocatus fuerit D. Antonius Maria, & poſt eum Do. Hercules primogenitus Dom. Sulpitii, & deſcendentes ab ipſo Do.Hercule: In ſecunda vero dicti Teſtamenti parte vocatus & ſubſtitutus quidem fuit Do.Dionyſius, hoc eſt, ſecundogenitus Dom. Sulpitii, his verbis, Hac tamen conditione adiecta, poſtquam hæreditas peruenerit in dictum Dom. Antonium Mariam, non poſſit aliquo modo diuidi, ſed quod in vnum ſolum ex familia Filiodona tranſeat, hoc eſt, quod decedente dicto Dom. Antonio Maria ſuccedat Do. Hercules, ſi ſuperuixerit, & ipſo non ſuperſtite, ſuccedat eius primogenitus, & ipſo primogenito præmortuo, ſuccedant ipſius primogeniti filii eodem ordine; & prædictis decedentibus ſine filiis maſculis, ſuccedant eodem modo & ordine filii Do.Liuii: & his omnibus deficientibus, admittatur Magnif.Dom.Dorothea filia dicti Do. Dionyſii, deinde eius filii maſculi primogeniti eodem modo & ordine quo ſupra. Cum autem Dom. Antonius Maria, & alii poſt eum vocati, nempe Dom. Hercules, & deinde Dom. Dionyſius ſecundogenitus dicti Dom.Sulpitii, vocati ſint ſub illa conditione, poſtquam hæreditas peruenerit ad dictum Dom. Antonium Mariam; & ipſe Dom. Antonius Maria deceſſerit ante Teſtatorem, atque ita ad ipſum Dom. Antonium Mariam non peruenerit ipſa hæreditas, ſequitur dicendum, quod defectu
conditionis † caſus & præſuppoſiti, ipſe ſecundogenitus Dom. 1
Sulpitii, ſicque Dom. Dionyſius excludatur, *l.ex facto, §.ex facto, & §.ſi quis autem, ff.ad Trebell.& l.qui hæredi, & l.Mæuius.ff. de condit.& demonſtrat.& in ſpecie reſponderunt.*

1 Bald.*in conſ.241.Caſus talis eſt.A in teſtamento, lib.1.*
2 Alex.*in conſ.1, num.6.lib.1.*

3 Cor-

3 Corneus in conſ.199.num.12.lib.1.
4 Ruinus in conſ.135.num.3.lib.3.
5 Beroius in conſ.63.num.29.lib.2.
6 Cephalus in conſ.620.num.40.& 4 lib.5.
7 Burſatus in conſ.97.num.7.lib.1.
8 Petrus Antonius Anguiſſola in conſ.55.lib.6.
9 Natta in conſ.676.num.26.& conſ.678.num.18.& n.20.lib.3.
10 Roland. in conſ.58.& conſ.59.lib.3. qui de eadem facti ſpecie interrogatus idem cum præcitato Natta reſp.
11 Hondedeus in conſ.49.num.3.lib.2.

Et ii quidem moti ſunt his rationibus & argumentis etiam deductis à prædicto præſtantiſſimo Dom. Peregrino conſulente & quæ verbis paulo latioribus clarioribuſque refero.

2 Primo, quia hæc verba, *poſtquã hæreditas peruenerit*, faciunt † con-
3 ditionem, vt reſpondit Gratus *in conſ.102.num.18.lib.2.* ſic illa † dictio *poſtquam* conditionem ſignificat *l.inter illam ff.de verbor.ſignific.* & ſcribunt Bartolus *in l.quibus diebus.§.Terminus colum.2.ff.de cond.& demonſtr.* Alex.& Iaſon *in l.ſi ita legetur.§.hoc autem de leg.1.* Et reſpi-
4 cit tempus † poſterius, & non anterius *l.Æmilius ff.de min.25.annis*,
5 & reſpondit Pariſius *in conſ.31.num.3.lib.2.* Et verbum † peruenire ſignificat, quod cum effectu peruenerit *l.2.§.cum perueniſſe.ff.de hered.vel actio.vend.& l.qui concubinæ.cum ita.ff.de leg.3.* Cum ergo hæreditas non peruenerit ad Dom. Antonium Mariam, ſequitur quod defectus conditionis obſtat Dom. Dionyſio ſub dicta conditione, poſtquam hæreditas peruenerit ad Do. Antonium Mariam, ſubſtituto & vocato.

Secundo vrgere videtur, quod illa qualitas peruentionis hæreditatis in Do. Antonium Mariam requiſita eſt a Teſtatore ante ſubſtitutionem. Ergo defectus iſtius qualitatis, ex quo hæreditas
6 non peruenit ad D. Antonium Mariam, facit deficere † ſubſtitutionem, *l.in delictis,§.ſi extraneus,ff.de noxa.actio.* Ita in ſpecie arguit Alex. *in conſ.1.col.3.n.4.Sed premiſſis non obſtantib.lib.1.* & Corn. *in conſ.199.n.10.lib.1.* quos infra referam.

Tertio ſuffragari videtur, quod iſte caſus peruentionis hæreditatis ad Dom. Antonium Mariam expreſſus à Teſtatore, & caſus non peruentionis, qui euenit nunc, ſunt caſus diſſimiles, imo
7 contrarii, ergo non eſt facienda extenſio † de vno ad alium, *l.commodiſſime,ff.de liberis & poſthum.* & ſcribunt Bart. *in l.Gallus §.& quid ſi tantum,ff.de liberis & poſthum.* Alex *in conſ.139.col.2.in fi.lib.6.* & Socin.ſen. *in l.1.col.14.in tertia limitatione,ff.de vulg.& pup.ſubſtit.& in conſ.140.num.9.lib.1.*

8 Quarto & vltimo ad rem conferre videtur, quod ceſſat † etiam diſpoſitio ſub eo præſuppoſito fundata, iuxta gloſ. *in l.mancipia, in verbo auocandum.C.de ſeruis fugit.* vbi Salicet & Fulgoſ. Alex. *in rub.ff.ſol.matr.* Decius *in conſ.233.num.7 & in conſ.259.nu.6.* Cum ergo hoc in caſu ceſſet cauſa ſubſtitutionis factæ de Do. Dionyſio hoc peruentio hæreditatis ad D. Antonium Mariam, ceſſare dicitur ipſa ſubſtitutio.

Hæc ſunt quæ à præfato D. Peregrino conſulente deducta fuerunt in prædicto eius reſponſo. Et eo quidem prius obiectionem hanc ego ipſe excitaui, & altero de duobus modis diſſolui in reſpõſo ſuperioribus menſibus reddito in tertio argumento ſecundæ concluſionis, vbi retuli Alexandrum, Rolandum, Nattam, & Hondedeum ſupra relatos. Nunc diligentius ſatisfaciam.

Re itaque ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe ſubſtitutionem, qua vocatus eſt D. Dionyſius, non eſſe caducatam, etſi D. Antonius Maria deceſſit adhuc viuo teſtatore. Huius veritatis declarãdæ gratia aliquas conſtituam concluſiones, quibus explicatis omnis, ni fallor, ceſſabit dubitatio.

Prima concluſio eſt, ſubſtitutiones, quibus D. Franciſco primo hæredi inſtituto decedenti ſubſtituti fuerunt eius filii, & deinde fratres & filii fratrum Teſtatoris, eſſe fideicommiſſarias. Hanc concluſionem veram demonſtraui quinque argumentis in Reſponſo ſuperioribus menſibus hac de cõtrouerſia reddito in prima concluſione. Non eſt quod iam ſcripta repetam, cum maxime quod intelligo non ſolum prẹſtantiſſimos partis aduerſæ Aduocatos, ſed etiam Perill. do. Senatorem Sanſonum huius cauſæ Relatorem admittere concluſionem hanc.

9 Secunda eſt concluſio ſubſtitutum † Caio per fideicommiſſum intelligi, ſi Caius hæreditatem adiuerit, atque ita ſi hæreditas ad eum peruenerit: Concluſionem hanc admittunt & probant Bart. *in l.Centurio.nu.32.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.* & ibidem Galliaula *nu.76.* Alex. *in conſ.1.n.7.lib.1.* Corn. *in conſ.199.n.12.lib.2.* Hier. Gabr. *in conſ.117.nu.15.& nu.19.lib.1.& probant l.ſed & ſi ſic,§.vlt.de leg.3.l.ille à quo,§.1.ff.ad SC.Trebell.& l.eam quam,C.de fideicom.* Hinc intelligimus, verba illa Teſtatoris noſtri vocantis & ſubſtituentis Dom. Herculem, & deinde Do. Dionyſium Dom Antonio Mariæ, ſi ad ipſum Do. Antonium Mariam perueniſſet hæreditas, expreſſiſſe quo ad ipſam ſubſtitutionem fideicommiſſariam id, quod tacite inerat, atque ita reſpectu ipſius ſubſtitutionis nihil vel parum operari, vt etiam dicemus infra.

Tertia eſt concluſio ſubſtitutum † primi, ſecundi, & vlterioris 10
ſubſtituti per fideicommiſſum cenſeri ſubſtitutum hæredis, & priore loco ſubſtituti, non autem poſteriorem, niſi illi primi non adiuiſſent hæreditatem, ſed illa perueniſſet ad vnum ex ipſis poſtremis. Ita Caſtr. *in conſ.152.Præſens dubium videtur formari.col.2.verſ.Sed certe,& in conſ.375.Viſis omnibus punctis.col.2.verſ.dicet aliquis.lib.1.& in conſ.442.Videtur,quod filii dictæ.col.vlt.verſ.in contrarium videtur caſus lib.2.* Corneus *in conſ.35.in fin.lib.2.* Iaſon *in conſ.148.col.4.verſ.Non obſtat ſecundum,& colum.5.verſ.non obſtat tertium.lib.2.* Decius *in conſ.427.num.13.* Curt.iun. *in conſ.33.num.4.& nu.7.* Cephal. *in conſ.620.num.17.& num.27 lib.5.* Hieronym. Gabr. *in conſ.117.num.18.* & M. Antonius Peregrin. *in tract.de fideicommiſſis.art.15.n.36.verſ.præterea conſiderat.*

Poſteriores enim vocati † dicuntur ita principaliter & expreſ- 11
ſe vocati, & ſubſtituti hæredi inſtituto vel primo ſubſtituto hæredi effecto: ſicuti præcedentes ſub conditione tamen, ſi ſubſtitutio locum non habebit in perſonam ipſorum præcedentium. Et ideo poſteriores iſti ſubſtituti † non veniunt ex perſona præce- 12
dentium, qui hæredes non fuerunt, ſed ex propria perſona: ac ſi illi medii non fuiſſent vocati. & ſubſtituti ſicuti declarant Caſtr. *in d.conſ.375.col.* . *& alii ſup.relati.*

Quocirca infertur, do. Dionyſium cenſeri ſubſtitutum Dom. Franciſci hæredis inſtituti, vel eius filii infantis; ſi eius nomine adita fuit hæreditas: non autem dici poteſt ſubſtitutus do. Herculis, nec do. Antonii Mariæ, qui etſi fuerũt in ſubſtitutione prælati do. Dionyſio: attamen ex quo ipſi do. Hercules, & Antonius Maria effectu non ſunt hæredes, ſicque hæreditas ad eos non peruenit, dici non poteſt, quod do. Dionyſius ſit eorum ſubſtitutus per fideicommiſſum, quod cum apud eos non fuerit, non etiam dici poſſunt erga ipſum do. Dionyſium grauati.

Quarta eſt concluſio ſubſtitutionem fideicommiſſariam de pluribus factam, & ſimpliciter factam, vel in compendioſa ſubſti- 13
tutione comprehenſam non effici caducam, ſi vnus vel duo ex vocatis ſuperſunt, licet alii ante ſe vocati, & ſubſtituti deceſſerint, vel viuo adhuc teſtatore: vel ſuperſtite primo hærede inſtituto. Ita de ſimplici fideicommiſſaria, ſcribunt permulti à me congeſti *in conſ.106.nu.391.* & alias in reſponſo hac de cauſa reddito commemoraui decem & ſeptem Dd idem affirmaſſe. De fideicommiſſaria vero comprehenſa in compendioſa idem affirmant alii quamplurimi, quos retuli in eodem *conſ.106.n.390.* & illis accedũt Alciat. *in lib.3.de verb.ſign.nu.16.verſ.Sed iterum,* Decian. *in conſ.81.col.pen.lib.2.* & Ludouic. Molina *in lib.3.de Hiſpan.primog.c.6.n.29.*

Ex prædictis quatuor firmatis concluſionibus intelligimus, do. Dionyſium fuiſſe vel per meram ſimplicemq; fideicommiſſariam ſubſtitutionem, vel per fideicommiſſariam comprehenſam in compendioſa ſubſtitutum non quidem dom. Herculi vel Antonio Mariæ, ſed dom. Franciſco hæredi inſtituto, vel eius filio, ſi is hæreditatem adiuit, & propterea ipſum do. Dionyſium venire admittiq; debere ex ſua perſona non autem ex perſona & medio do. Herculis vel do. Antonii Mariẹ, quorum vocatio, & ſubſtitutio caducata perinde eſt ac ſi facta non fuiſſet. Et illa verba, Hac cõditione adiecta, quod dicta hæreditas poſtquam peruenerit in dictum do. Ant. Mariam &c. non reſtringunt ſubſtitutionem factam de do. Hercule, & do. Dionyſio: ſed appoſita ſunt, vt alias meo in reſpõſo ſcripſi, reſpectu primogenituræ ab ipſo teſtatore ordinatæ, quam voluit incipere poſtquam do. Antonius Maria adiuiſſet hæreditatem. Non repeto iam dicta.

Non obſtant nunc adducta in cõtrarium. Et primum quidem auctoritas Baldi & ſequacium. Nam Bald. *in d.conſ.241.* nihil quod ad rem noſtram pertineat, reſpondit. Siquidem ſuo illo in caſu teſtator inſtituerat hæredem filium, cui decedenti ſine filiis maſculis, ſubſtituerat conſortium S. Bernardi, quod grauauit præſtare legatum Titio, vbi ad ipſum conſortium perueniſſet hæreditas. Filius hæres inſtitutus adita hæreditate patris, deceſſit nullis relictis filiis maſculis: ſed duabus filiabus: atque ita euenerat caſus fideicommiſſi ad vtilitatem dicti conſortii S. Bernardi: à quo repudiatum ſeu acceptatum non fuit fideicommiſſum. Petebat Titius ille legatarius, legatum ſibi præſtari à dictis filiabus.

Reſpon-

Digitized by Google

Reſpondebant filiæ, legatum ipſi Titio à ſe non deberi, quia ipſę non fuerunt grauatæ: ſed conſortium, à quo dicebatur non teneri, quia hæreditas ad eum non peruenit, ſicuti diſpoſuerat ipſe. Hic caſus noſtro non conuenit, cum in hoc noſtro Do. Dionyſius non contendat velle ad hoc fideicommiſſum admitti ex perſona Do. Antonii Mariæ vel Do. Herculis, quibus non dicitur ſubſtitutus, ſed ex perſona vel Dom. Franciſci hæredis inſtituti, vel eius filii infantis mortui, hæreditate adita. Nec in caſu Baldi nullus alius fuerat vocatus & ſubſtitutus ante Conſortium, ita vt ſubſtitutione illa Conſortii ob repudiationem caducata, onus legati remanſiſſet apud primum ſubſtitutum: cum tamen in caſu noſtro ante Dom. Herculem, & Dom. Antonium Mariam extiterit infans ſubſtitutus primus & grauatus erga Do. Dionyſium, vt ſupra declarauimus. Præterea in caſu Baldi illa conditio, caſu quo hæreditas perueniat ad Conſortium, erat conditio voluntaria, quia (vt idem Bald. in fine illius reſponſi ſcriptum reliquit) Teſtator poterat ſimpliciter legare ipſi Conſortio. Noſtro in caſu conditio eſt neceſſaria, quia grauatus fideicommiſſo intelligitur, ſi ipſum fideicommiſſum ad ſe perueniet: ſicuti auctoritate plurium probauimus ſupra in ſecunda concluſione, vbi diximus,
14 conditionem hanc, ſi † hæreditas perueniet ad Dom. Antonium Mariam, eſſe conditionem, quæ ipſi oneri reſtitutionis fideicommiſſi tacite ineſt, atque ita dici conditionem neceſſariam, quemadmodum eſt illa, ſi hæres erit, quam teſtator apponit hæredi inſtituto, vt inquit idem Baldus *in d. conſil. 241. in fin.* Ita etiam loquitur & intelligit Alexand. *in d. conſ. 1. num. 6. & num 7. lib. 1.* cuius auctoritas fauet Do. Dionyſio, & propterea retorquetur. ſic & Corneus *in d. conſ 199. nu. 12. lib. 2.* idem de eadem facti ſpecie cum Alexandro reſpondit. Præterea Alexander & Corneus loquuntur quando hæreditas non peruenit ad primum inſtitutum, vel ad primum fideicommiſſarium grauatum, deinde reſtituere ſucceſſiue aliis vocatis & ſubſtitutis, vt in caſu noſtri Teſtatoris, ſi grauaſſet Dom. Franciſcum inſtitutum vel eius filium reſtituere D. Herculi, vel Dom. Antonio Mariæ, ſi hæreditas perueniſſet ad dictum Franciſcum vel eius filium, & illi non adiuiſſent. Diuerſum
15 vero prædicti ſentiunt, quando primus fideicommiſſarius † adiuit, quia tunc tenetur reſtituere ſecundo, & eo non extante, (vt quia iam prædeceſſerat, tenetur tertio, vel quarto ſubſtituto. Et Alexandrum ſic intelligit Ruin. *in allegato conſ. 135. num. 3. lib. 2.* Et apertius idem affirmat ipſemet partis aduerſę Conſulens, hoc eſt, M. Antonius Peregrinus *in tract. de fideicommiſſis art. 15. num. 19. in fin.* qui ſic declarat Alexandrum & Corneum *in præcitatis locis*, qui refert idem ſcripſiſſe Hieronymum Gabrielem *in conſ. 117. nu. 15. lib. 1.* Ita etiam Alexandri & Cornei reſponſa explicat Cephalus *in præallegato conſ. 620. num. 40. & 42. lib. 5. qui num. 22. & num. 29.* idem ſcripſerat, & eiuſdem opinionis alios refert & *num. 39. & nu. 43. & 44.* ſic loqui intelligit Caſtr. *in conſ. 152. col. 1. lib. 1.* Socin. ſen. *in conſ. 52. lib. 1.* & Rolan. *in conſ. 59. lib. 3.* Ita quoq; loquitur, & declarat Burſatus *in præallegato conſ 97. num. 7. lib. 1.* & manifeſtius Natta *in præcitatis conſ. 676. num. 26. verſ. Non enim. & num. 27. & in conſ. 678. num. 18. 19. & 20. ſic* & Roland. *in d. conſ. 59. num. 20.* Ita quoque Anguſola *in d. conſ. 55. num. 6. verſ. tertio reſpondetur. & nu. 7. lib. 6.* & Hondedeus *in d. conſ. 49. num. 3. lib. 2.*

Non etiam obſtant rationes, & argumenta à Dom. Peregrino conſulente partis aduerſæ deſumpta à Baldo, & aliis ſupra commemoratis. Et ad primum quidem reſpondetur. & admittimus
16 prædicta verba, poſtquam hæreditas † peruenerit; facere conditionem, quæ tamen tacite inerat in ipſa ſubſtitutione fideicommiſſaria, quæ locum non habet, niſi ad vocatum, & grauatum hæreditas cum effectu peruenerit, vt diximus ſupra, & in ſpecie ſic reſpondit Curtius iun. *in conſ. 83. num. 2. in fine*, dum conſtituit differentiam inter ſubſtitutionem vulgarem, & fideicom-
17 miſſariam. Nam in vulgari, † ſufficit, quod hæreditas ſit delata, vt poſſit adire vel non adire. ſi adit, extinguitur ipſa vulgaris. *l. poſt aditam. C. de impub. & aliis ſubſt.* ſi non adit, vocatus per ipſam vulga-
18 rem ſuccedit: in fideicommiſſaria † vero requiritur, quod grauatus reſtituere re ipſa efficiatur hæres; alioqui non poſſet reſtituere vocato per fideicommiſſariam: ſicuti ſupra declarauimus. Dicimus itaque dictum Antonium Mariam, ob id quod hæreditas ad eum non peruenit, non fuiſſe obligatum reſtituere: ſed aſſerimus, ſubſtitutionem, qua ipſe Dom. Antonius Maria fuit vocatus, propterea quod deceſſit ante teſtatorem, tanquam caducam haberi ac ſi non fuiſſet à Teſtatore facta: & Dom. Dionyſium ex ſua perſona, non autem ex perſona D. Antonii Mariæ fuiſſe ſubſtitutum filio infanti Dom. Franciſci primi ſubſtituti, apud quem propter aditam hæreditatem permanſit onus reſtituendi ipſum fideicommiſſum Dom. Dionyſio.

Ita quoque reſpondetur tribus aliis rationibus, & argumentis à Dom. Peregrino Conſulente conſideratis. Nam admittimus, quod cum illa qualitas, vt dicitur in ſecundo argumento, peruentionis hæreditatis defecerit in perſonam Dom. Antonii Mariæ, ex quo hæres effectus non eſt, defecit quidem ſubſtitutio paſſiua ex parte ipſius Dom. Antonii Mariæ, qua, ſi hæreditatem fuiſſet conſecutus, tenebatur reſtituere Dom. Dionyſio. ſed tamen non defecit ſubſtitutio actiua ipſius D. Dionyſii qua vocatus fuit ſuccedere hæredi inſtituto, ſicq; do. Franciſco vbi ſine filiis deceſſiſſet, vel ipſius dom. Franciſci filio primo ſubſtituto, infans ſicque abſque prole vita functus eſt, quemadmodum ſupra declarauimus. Ceſſat & tertium argumentum & ratio, quia nos non contendimus fieri debere extenſionem de caſu peruentionis hęreditatis ad cauſam non peruentionis; ſed dicimus quod ſublata ſubſtitutione facta de do. Antonio Maria propter caducitatem, do. Dionyſium ſuccedere infanti filio domin. Franciſci hæredis inſtituti & grauati reſtituere, vt dictum fuit. Sic pariter reſpondetur quarto & vltimo argumento; ceſſat quidem præſuppoſitum, ſicq; ſubſtitutio reſpectu perſonæ dom. Antonii Mariæ, non tamen ceſſat ſubſtitutio reſpectu perſonæ infantis grauati reſtituere ipſi dom. Dionyſio: pro quo ſine magna controuerſia pronunciandum eſſe concludo.

SVMMARIA.

1 *Brachium ſeculare non concedi, cum conſtat de nullitate ſententiæ, vel iniuſtitia. num. 2.*
3 *Iudicem ſecularem non infringere ſententiam eccleſiaſtici, ſed cognoſcere de ea ſummarie, vt auxilium ſuum ferat.*
4 *Iniuſtitiam ſententiæ euidentem, æquiparari nullitati.*
5 *Succeſſores antiquitus inueſtiti ab eccleſia ignorare præſumi quantitatem perticarum.*
Inueſtiti antiquitus præſumi ignorare perticatum.
6 *Hæredis iuramento credi quod ignoret.*
7 *Loci viſitationem expedire cum de ſitu prædiorum diſputatur.*
Viſitatione oculari aſſumi informationes de prædiorum qualitate.
8 *Finium controuerſiam tolli loci inſpectione.*
9 *Probationem ex viſitatione loci nunquam ſtatuto pelli.*
10 *Sententias fundare intentionem.*
11 *Canonis ſolutionibus probari poſſeſſionem.*
Solutionibus probari poſſeſſionem.
12 *Brachium ſeculare non concedi, niſi præceſſerint cenſuræ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCIV.

AVXILIVM brachii ſecularis, quod pro executione ſententiæ latæ à Rota Romana aduerſus Beccarias petit Zerbus, concedi nulla ratione debet.

Nam vera & recepta eſt Doctorum traditio, quod ſicuti auxilium brachii † ſecularis concedi non debet pro 1
executione ſententiæ latæ à iudice eccleſiaſtico, quando clare & manifeſte conſtat de eius nullitate: vt reſponderunt Ancharan. *in conſ. 382. num 8.* Calcan. *in conſ. 119. num. 6.* Afflictus *in deciſ. 220. nu. 9.* Natta *in conſ. 529. num. 5.* & Rolandus *in conſ. 529. num. 5.* & Roland. *in conſ. 37. num. 14. lib. 1.* ita etiam concedi non debet, quando manifeſte conſtat de ipſius ſententiæ † iniuſtitia: quemadmodum in 2
ſpecie tradit Nauarrus *in capitulo cum contingat in primo remedio, alias eſt in ſecundo. colum. vlt. verſ. ex præſtatione de præſcript.* qui poſt Imolam *in c. 1. num. 16. de officio ord.* ſcribit, iudicem † ſecularem à quo petitur 3
auxilium ab eccleſiaſtico, non poſſe quidem cognoſcere de ſententia illius ad effectum infringendi eam: poſſe tamen ad finem, ſe informando, an impartiri debeat ſuum auxilium, nec ne. Idem ſenſit Rolandus *in conſ. 27. num. 7. lib. 1.* Et ratio eſt: quia euidens iniuſtitia † nullitati æquiparatur, vt ex multorũ traditione reſpon- 4
derunt Curtius iun *in conſ. 89. num. 5. & in conſ. 124. num. 14.* Pariſius *in conſ. 89. num. 60. lib. 1.* & Crauet. *in conſ. 265. colum. pen. verſ. venio ad ſecundum.* Quod vero noſtro in caſu manifeſte conſtet de iniuſtitia prædictæ ſententiæ, multipliciter ſic demonſtratur.

Primo quia Beccariæ condemnati fuerunt ad conſignandum dicto Zerbo illas perticas mille centum & ſexaginta nouem alias

vſque

Digitized by Google

vſque de anno 1376. in emphyteuſim conceſſas illis de Ferrariis, & deinde peruentas ad ipſos de Beccaria. Hic conſtat manifeſte ex ipſiſmet actis: prædia illa, quæ erant ſita in territorio Barbiani multis ab hinc annis fuiſſe corroſa & abducta à flumine Padi. ſicuti atteſtantur permulti teſtes pro ipſis Beccariis examinati; Et ꝙ prædia in emphyteuſim conceſſa illo anno 1376. illi Petro de Ferrariis eſſent ſuppoſita corroſioni, abductioni, & diruitioni fluminis Padi manifeſte conſtat ex inſtrumento dicti anni 1376. in quo legitur, inter dictum Ferrarium & eccleſiam fuiſſe ita conuentum; Item quod in caſu, in quo dictum flumen Padi, ſeu aliqua alia aqua in toto ſeu in parte aliqua dictarum proprietatum drueret, ſeu cauaret, ſeu abſorberet dictas proprietates, &c.

Secundo accedit, quod conceſſio emphyteuſis ſeu locationis facta Beccariis eo anno 1458. Eſt ſolum de prædiis poſſeſſis à ſucceſſoribus illius Ferrarii, non autem ab ipſo Ferrario. Porro ex actis conſtat, nil probatum à Zerbo actore, quod ſucceſſores prædicti poſſederint totam illam quantitatem perticarum mille centum & ſexaginta nouem poſſeſſam à dicto Ferrario. Id quod probare debebat: cum præſertim ab eo anno 1376. quo conceſſio facta fuit Ferrario, vſque ad dictum annum 1458. interceſſerint duo & octuaginta anni, intra quod tempus veriſimilimum eſt, prædicta prædia apud Padum ſita, fuiſſe maiori ſaltem ex parte corroſa & abducta ab ipſo flumine, cum præſertim fuerint eo etiam tempore dictæ corroſioni ſuppoſita, vt dixi ſupra.

Tertio coadiuuantur prædicta ex eo, quod Dom. Iacobus Philippus Beccaria anno 1552. iuſſus profiteri (vulgus propalare appellat) bona eccleſiaſtica ſibi in emphyteuſim conceſſa, profeſſus eſt ſe poſſidere perticas octoginta in territorio Reæ, pro quibus dixit, ſe ſoluere annuam penſionem eccleſiæ ſancti Michaelis. Nec repugnat atteſtatio & fides illa producta à Zerbo, quod imo dictus Dominus Iacobus Philippus propalauit perticas nouem centum octuaginta, quia fuit alias reſponſum, & nunc reſpondetur hanc non eſſe propalationem factam à dicto Domino Iacobo Philippo: Sed ſcripturam bilancii factam à Ratiocinatore Ciuitatis Papiæ: quæ ne repugnet veræ propalationi factæ à dicto Domino Iacobo Philippo, dicendum eſt, ex fide & atteſtatione Dominorum Præfectorum officii prouiſionis & regiminis ipſius Ciuitatis Papiæ, Ratiocinatorem ſcripſiſſe ita in genere ſolui dictum canonem, nulla habita ratione, conſideratione aut diſtinctione, an ipſe canon præſtaretur pro toto perticatu: an vero pro aliqua parte tantum. Ita vt (ita in dicta atteſtatione & fide legitur) per ipſam deductionem factam à toto perticatu in genere abſque alia diſtinctione argui vel dici poteſt totum & integrum perticatum, à quo facta eſt ipſa deductio ea non niſi, obnoxium eſſe eccleſiæ, ſeu dicto ficto, niſi aliter liquide pateat. Nam vſu perſæpe (ſic in atteſtatione ſubiicitur) ac reuera compertum eſt, dicto canoni eſſe tantummodo obnoxiam certam & minimam partem, licet deductio ipſa in dicto libro æſtimi, vt præfertur facta fuerit à toto perticatu; quia ciuitati nihil referebat intelligere, ad faciendum memoratam deductionem canonis, vtrum obnoxia eſſent eccleſiæ omnia, vel pars tantùm. Hæc ſic leguntur in dicta fide & atteſtatione: quæ manifeſte cõprobantur: ex alia fide & atteſtatione eorundem præfatorum quod dictus Beccaria in libro deſcriptus ita eſt. à Veneſia paga lire ſeſſanta alla capella di Santo Antonio del Domo per teſtes 375. & piu per informatione per teſtes 25. & piu per le minutule & Iſole per teſtes 150. Et tamen conſtat ex inueſtituris, dictas libràs ſexaginta ſolui pro quatuor partibus ex ſeptem dictarum perticarum.

Quarto vel ex eo manifeſte demonſtratur huius ſententię iniquitas & iniuſtitia quod Beccariæ condemnati fuerunt, reſtituere & reconſignare dictæ eccleſiæ Sancti Michaelis ſeu dicto Zerbo canonico dictas perticas 1169. terrarum in dicto territorio Reæ ad electionem dicti Zerbi. Hic apparet de manifeſta iniuſtitia: hic quia cum Beccariæ ſint ſucceſſores illorum primorum inueſtitorum & inueſtitura ſit antiqua, non tenentur conſignare
5 cum probabiliter † ignorent quæ, & quot prędia ſint conſignanda: ſicuti in ſpecie ſcribunt Pileus *in quæſt. 130. Ruſticus in fine ſolutionis.* Albericus *in leg. ſi certis annis. num. 10. verſic. item quæritur. C. de pactis,* Afflictus *in cap. 1. num. 27. verſic. in contrarium: de controuerſ. inter domin. & vaſallum;* Iacobinus à Sancto Georgio *in inueſtitura feudali in verbo. Dictique vaſalli promiſerunt recognoſcere, num. 15. in fine,* Catelianus Cotta *in memora. in verbo. emphyteut. a. il 1.* Valaſcus *in tract. de iure emphyteutico quæſt. vlt. num. 6.* Rolandus *in conſ. 66. num. 9. lib....* Roſenthalus *in ſynopſi feudorum. cap. 8. concluſ. 32. num. 14.* & Piſtor *in quæſtionibus iuris, in tertia parte. quæſt. 46. num. 14. & num. 20.* Et de hac iuſta † ignorantia credendum eſt iuramento ipſorum de Bec- 6
caria; ſicuti manifeſte affirmant Pileus, Iacobinus, Roſenthalus prætitatis in locis.

Quinto accedit, quod cum Beccariæ magna cum inſtantia petiiſſent ſuis impenſis ab vno ex ipſiſmet Reuerendiſſimis Rotæ Auditoribus, vel ab eis delegato viſitari territorium Reæ, in quo aſſerit Zerbus ſita eſſe prædia à ſe petita, & ſi fuiſſet opus ex officio informationes recipere, obauditi fuerunt: cum tamen loci viſitatio † oculariſq; inſpectio remedium ſit valde opportunum 7
ad ſimilem obſcuritatem illuſtrandam: ſicuti in ſpecie emphyteuſis eccleſiaſticæ decidit Afflictus *in deciſ. 23. num. 6.* qui poſt Baldum, quem refert, ſcribit, quod ſi dubitatur de confinibus † an- 8
tiquis, an ſint eadem capita, eatur ad loca, vt ſubiiciatur res oculis *l. ſi irruptione. §. ad officium. ff. finium regund.* quo reſponſo adducti vno ore omnes affirmant, probationem, quæ fit per loci inſpectionem adeo eſſe omnium meliorem: vt ſi à lege vel ſtatuto reiecta ſit omnis probatio, non tamen cenſetur reiecta, quæ fieri poſſit per inſpectionem loci. Ita † ſane ſcribunt multi congeſti à 9
Maſcardo *in tract. de probationib. in 1. volum. quæſt. 8. num. 4. 5. & 6.* & accedit Ripa *in l. 2. nu. 7. ff. de damno infecto,* Corradus Laudenſis *in tract. de pretore. lib. 1. c. 9. §. 2. tit. de probatio. n. 6.* & Plotus *in l. ſi quando. n. 80. C. vnde vi.* Cum ergo Rota non admiſerit hanc probationem: dicitur, iniuſte grauaſſe Beccarias: ſicuti manifeſtiſſimum eſt.

Sexto & vltimo vel eo magis & magis detegitur huius ſententiæ iniquitas: quod Beccariæ ipſi Rotæ propoſuerunt & probarunt, ſe in dicto loco Reæ, in quo vt iam dictum fuit, contendit Zerbus ſita eſſe prædia à ſe petita, habere & poſſidere perticas quatuor mille quatuor centum & octuaginta ſeptem terræ antiquitus à ſuis maioribus emptas, ſicuti ex antiquis inſtrumentis à ſe productis conſtat: Dixeruntque ipſi Beccariæ, quod deductis his prædiis, ſi quid plus in eo territorio habent Beccarię, ipſe Zerbus acciperet. Et tamen nec hæc tam clara demonſtratio admiſſa fuit à Rota perſiſtente ea in ſuſpicione & opinione minus vera, quod Beccarię occulta teneant prædia ab ipſo Zerbo petita. Nec repugnat conſideratio Rotæ dicentis, quod cum Zerbus haberet intentionem fundatam in deciſionibus factis, & ſententiis ad † ſui fauorem latis, Beccariæ rei conuenti ad euitandam reſti- 10
tutionem bonorum ab eccleſia petitorum, probare tenebantur, ſe alio iure & titulo poſſidere in territorio Reæ bona, de quibus erat controuerſia, Ruinus *in conſ. 50. num. 14. 18. & 20. lib. 1.* & Natta *in conſ. 3. num. 8. lib. 1.* Nam reſpondetur, Beccarias ſatis ſuperque probaſſe ex prædictis inſtrumentis, ſe alio iure & titulo habere & poſſidere prædia omnia ſita in territorio Reæ quam iure & titulo emphyteuſis à prædicta eccleſia. Nec vera eſt ratio Rotæ dum dixit, quod Beccariæ non recuperauerint ſemel alienata aut alio iure & titulo amiſſa; cum nullibi conſtet Beccarias alienaſſe vel amiſiſſe aliqua prædia ex à ſe & maioribus ſuis poſſeſſa in dicto territorio Reæ. Et multo minus vera eſt alia ratio eiuſdem Rotæ, quod cum Beccariæ pro bonis remanentibus & poſſeſſis ſolitum canonem † eccleſiæ perſoluerint, neceſſario fateri & admit- 11
tere videbantur, ſe eccleſiæ bona in dicto territorio exiſtentia vere poſſidere. *leg. ad rem mobilem. ff. de procur. sto.* Non equidem vera hæc ratio, quæ admitti forte poſſet, quando conſtaret, Beccarias iam poſſediſſe maiorem quantitatem quam nunc poſſideant: ſed hoc negatur, & probari concludenter debuit à Zerbo actore, cui etiam repugnant permultæ illæ continuatæ canonis ſolutiones factæ Canonicis, qui obtinebant præbendam hanc, quam obtinet Zerbus. Non etiam vera eſt alia conſideratio eiuſdem Rotæ, quod & ſi admittatur, Beccarias probaſſe bona in dicto territorio Reæ per ſuos anteceſſores acquiſita ad ſe iure hæreditario perueniſſe, adhuc iſta probatio non ſuffragaretur, niſi præterea oſtenderetur, eadem illa bona eſſe, quæ hodie per ipſos poſſidentur: cum poſſibile ſit (dicebat Rota) eos bona hæreditaria alienaſſe: emphyteutica vero retinuiſſe, quod poſtremum actum fuiſſe arguit ipſa Canonis penſio eccleſiæ perſoluta. Non inquam vera eſt conſideratio: cum ex confinibus & cohærentiis antiquis & nouis manifeſte conſtet prædia in territorio Reæ nunc à Beccariis poſſeſſa eſſe eadem cum poſſeſſis à ſuis maioribus. Et penſio eccleſiæ antiquitus & nunc perſoluta non oſtendit prædia emphyteutica eſſe maioris quantitatis quam perticarum vnius & nonaginta.

Cæterum, admiſſo citra veri præiudicium; quod hæc ſententia

Digitized by Google

tentia pro Zerbo lata non ſit manifeſte iniuſta, & conſequenter
exequenda: attamen concedi adhuc non debet petitum auxi-
12 lium brachii † ſecularis quando quidem neceſſe fuit, quod prius
oſtendit, iudices, hoc eſt Rotam ipſam, quæ prædictam ſenten-
tiam tulit, feciſſe quod ſuo iure facere poterat, vt ſententia exe-
queretur, nempe vtendo cenſuris aduerſus Beccarias condemna-
tos: ſicuti ſcribunt gl. *in c.1. de offic. ordina.* Oldradus *in conſ.89. num.5.* Bald. *in l.1. C. de in, qui latro. occult.* Ioan. Andr. & Innoc. *in c. ſignificaſti de offic. deleg.* Martin. de Fano *in tract. de brachio ſeculari num.2.* Abbas *in d. c. de offic. ordina.* Geminian. & Francus *in c. vt officium in verbo compeſcendi de heret. in 6.* Calcan. *in conſ.119. num.7.* Felin. *in c. dilecta. de maior. & obed.* Afflict. *in proœmio conſtitutionum Neapolit. nu.14.* Decius *in d. c. ſignificaſti num.4. vers. & retenta,* Ioan. Lupus *in cap. per veſtras in ſecundo notab. §. ſed pulchra eſt. num.17. de donat. inter virum & vxor.* Maranta *in diſputat.1. num.26.* Bero. *in d. cap. ſignificaſti num.24.* Rolan. *in conſ.37. num.5. lib.1.* Franc. de Auiles *in d. c.20. in verbo vſurpant num.14.* Antonius Galeſius *in tract. ad formulam Cameralis obligationis in verbo reliqua num.51. & 53.* Ioan. Redin. *in tract. de maieſtate Principis in principio in verbo, ſed etiam per legitimos num.147.* Didacus Couarr. *in lib. pract. quaeſt. cap.10. num.1.* Quintilianus Mandoſius *in formula ſecunda commiſſio. Refer. in verbo auxilium brachii ſecularis.* Bereta *in conſ.4. n.4.* & Natta *in conſ.529. n.36. lib.3.*

SVMMARIA.

1 *Nundinas, & mercatus inuentos ob publicum bonum.*
2 *Damna ciuitatum rependere Ducem teneri.*
Ducem teneri rependere damna data per eum ciuitati.
3 *Serauallentem oppidum ob benemerita factum immune à Duce Mediolani.*
4 *Beneficia Principum quo ad tertium ſtricte interpretari.*
5 *Vectigalis augmentum idem eſſe cum ipſo vectigali.*
Datio conceſſa priuilegia, & augendo eſſe conceſſa.
6 *Augmentum ſequi naturam principalis.*
7 *Augmentum non ſequi principale cum adeſt diſcuſſa ratio.*
8 *Priuilegium extendi etiam ad augmentum.*
9 *Immunitatem trahi ad oppida nouiter acquiſita.*
10 *Aliquo dictionem eſſe vniuerſalem. num.11.*
12 *Negatiuam non verificari in primo actu, ſed extendi in infinitum.*
13 *Priuilegia data datis extendi ad factura ex verbis.*
14 *Gabellas & collectas futuras venire in immunitate titulo oneroſo.*
Immunitatem titulo oneroſo conceſſam dacii, trahi ad futura.
15 *Immunitatem titulo oneroſo, non trahi ad futura.*
16 *Vectigalis exactionem non licere augere.*
17 *Interpretationem ita fieri ne lædatur & decipiatur aliquis.*
18 *Prohibere directo, & oblique prohiberi.*
19 *Priuilegiis ſpecialiter conceſſis non derogari legis diſpoſitionibus.*
20 *Immunitatem ſpecialem non tollere onera indicta generaliter.*
21 *Priuilegiis ſingularum perſonarum non præſumi derogatum diſpoſitione generali etiam per modum legis.*
22 *Immunitatem titulo oneroſo Principem non tollere.*
23 *Senatus ſententiam facere ius.*
24 *L. Rutilia Polla. ff. de contrah. empt. declarata. n.25.*
26 *Augmentum & diminutionem recipere ius vniuerſale.*
Vniuerſale augeri, & minui.
28 *§. Huic vicinus leg. item ſi fundi. verſic. ſed ſi inſula, declaratus. numero 29.*
30 *Augmentum intrinſecum pertinere ad vſufructuarium.*
31 *Acceſſorium non dari ſine principali.*
32 *Gabella vendita, & deinde duplicata, augmentum pertinere ad emptorem.*
33 *Augmentum ex facto venditoris, acquiri ei.*
34 *Gabellarum fructus ex effectu pendere.*
35 *Actus validitatem plura requirere.*
36 *Immunitatum à collectis, non trahi ad collectam de qua non fuit cogitatum, vt belli.*

FACTI SPECIES.

PRINCEPS ob benemerita, & damna paſſa depopulationum, & direptionum ab inclita quadam ciuitate, ei conceſſit, vt quotannis celebrari faceret duas nundinas immunes à quauis ſolutione, & onere vectigalis mercantiæ, & ab ea dependenti. Hæc immunitas obſeruata fuit tribus, & viginti annis hoc eſt ab an. 1535. quo fuit conceſſa vſque ad annum 1558. quo tempore dicti Principis ſucceſſor auxit omnia vectigalia illius prouinciæ, in qua ſita eſt prædicta ciuitas; & in ipſa vectigaliũ ſubhaſtatione appoſitum fuit capitulum; quod ipſe vectigalium conductor poſſet exigere hoc augmẽtum, quod ſuperindictum appellatur, non obſtante quauis immunitate.

Dubitari nunc contingit; an prædicta immunitas cenſeatur conceſſa etiam à dicto augmento, & ſuperindicto.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCV.

RESPONDENDVM eſt multis rationibus, & argumentis, immunitatem hanc extẽdi, imo comprehendere etiam hoc augmentum, & ſuperindictum: Priuſquam tamen meæ huius opinionis rationes proferam, obſeruandum cenſeo; hanc immunitatis conceſſionem eſſe duplici ratione, & cauſa fauorabilem; quarum altera eſt; quod fauore publico, pro communi bo-
no, & vtilitate inuentæ ſunt † nundinæ, & mercatus Ita ſane Pe- 1
trus Peckius *in tract. de iure ſiſtendi. c.12. num.2.* & egregie magis Petrus Gregorius Tholoſanus *in lib.25. Syntagmatum iuris. c.3. num.9. & 10.* qui ſcribit, humanæ ſocietati facilius conſuli, data immunitate nundinis, & relaxatis oneribus vectigalium, quæ ſæpe deterrent à commercio mercatores, dataque ſecuritate, & ſub tutela publica extraneis receptis, qui alioquin ſibi metuentes, nobis nequaquam ſua communicarent. Altera eſt ratio, quia conceſſæ fuerunt hæ nundinæ, & eorum immunitas propter ciuium benemerita: cum multas ſuorum cędes, bonorum direptionem, & depopulationem paſſi fuerint, vt ciuitatem ipſi Dom. Duci ſerua-
rent, quorum quidem ciuium damna † rependere, & reſarcire 2
tenebatur, vt in ſpecie reſpondit Crauet. *in conſ.933. nu.18. lib.5.* qui
ob id ſcripſit immunitatem † oppido Serauallis conceſſam à Du- 3
ce Mediolani prædicta de cauſa cenſeri ob benemerita, & dici titulo oneroſo conceſſam; ſicuti de aliis ſcribunt Tiraquell. *in l. ſi vnquam in verbo donatione, num.11. C. de reuoc. donat.* & Roland. *in conſ.76. num.28. lib.2.* Principum autem conceſſiones, & liberalitates in benemeritos eſſe fauorabiles, *l. beneficium. ff. de conſtit. principum,* vbi Iaſ. *num.1.* & egregie Decianus *in conſ.35. num.24. lib.2. qui de eadem facti ſpecie mecum reſpondit in conſ.201. num.142. in fin. lib.3.* & in terminis noſtris idem Decianus *conſ.51. num.27. lib.3.* & in ſpecie immunitatis pedagii conceſſæ à principe decidit Guido Papæ *in q.489. verſ. & quia beneficium,* & de immunitate conceſſa, ne ſoluatur gabella pro extractione bladorum reſpondit Natta *in conſ.274. n.8. lib.2.* & Alba *in conſ.336. n.10. lib.2.*

Nec repugnat quod obiicit fiſcus, imo beneficium † principis 4
conceſſum ad poſtulationem impetrantis eſſe ſtricte interpretandum. Nam reſpondetur hoc intelligi quando agitur de pręiudicio tertii, non autem ſolius principis concedentis. Ita ſane loquuntur Io. Andr. & Abbas *in c. peruenit. de immun. eccleſ.* Felinus *in c. cauſam, quæ. num.7. de reſcript.* & poſt alios Iaſon *in l. beneficium. nu.32. ff. de conſtit. princ. & in l. Imperium n.14. ff. de iuriſdict. omn. iud. à fiſco allegati.*

Hoc præmiſſo, ſic nunc argumentor.

Primo ciuitati prædictæ conceſſa fuit immunitas à vectigalibus, & datiis pro nundinis bis quotannis celebrandis. Atqui au-
gmentum † vectigalis, & datii idem iuris eſt quod ipſum vecti- 5
gal, & datium principale. Ergo immunitas conceſſa vectigali cenſetur conceſſa etiam huic augmento. Illa minor propoſitio probatur text. *c. vlt. §.1. de conceſſ. præb. in 6.* vbi Geminian. & tradit Brunus *in tract. de augmento concluſione 5. num.8. qui nu.9.* inquit hoc maxime procedere, quando fit augmentum per modum acceſſio-
nis. Et præterea augmentum † ſequitur naturam rei principalis, 6
cui accedit *l. inter ſocerum. §. cum inter. ff. de pactis dotal. l. quod in rerum. §. ſi quid poſt. l. ſi ex toto. ff. de leg.1. Lẽtam. C. de iure dotium, ſcribunt à me relati. in conſ.201. num.143. lib.3.* & accedunt Guido Papæ *q.489. de qua infra.* Iaſ. *in rub. ff. ſol. matrim. num.40. & in conſ.123. num.4. lib.4.* Afflictus *in deciſ.154. & in deciſ.292.* Rubeus *in conſ.25.* Ripa *in l. ſi ex toto. num.6.*

Digitized by Google

num.6.ff.de legatis 1. Boerius *in q.30.num.17.* & Didacus Couar. *in lib.*
1.varia.reſolutio.6.7.
7 Nec repugnat quod obiicitur augmentum † eſſe acceſſo-
rium ad principale, quando militat eadem ratio, ſecus ſi eſt di-
uerſa, ſicuti poſt Corneum; & Tiraquellum ſcripſi *in conſil. 28.*
num. 35. lib. 1. Nam reſpondetur, nullam hoc in caſu diuerſita-
tis rationem poſſe aſſignari: cum verum non ſit, quod dicitur
augmentum hoc non eſſe acceſſionem, ſicuti infra ſuo loco de-
monſtrabimus, & pariter oſtendemus, imo hoc in caſu ean-
dem eſſe rationem augmenti, quæ eſt principalis datii, & vecti-
galis.
8 Secundo ſuffragatur, quod (& ſi priuilegium † eſt ſtricti iuris,
l.ſi quando.C.de inofficio.teſtam. & tradunt commemorati à Iaſone *in*
l. beneficium. num. 33. ff. de conſtitutio. Principum) attamen extendi-
tur etiam ad augmentum. Ita Albericus *in l.ſi opus. num. 3.ff. quod vi*
aut clam. qui de priuilegio immunitatis, quæ fauorabilis eſt, &
conſequenter late interpretanda, extendi debet ad vectigalia, &
datia aucta, & duplicata.
Tertio accedit, quod egregie decidit Guido Papæ *in quaeſt.489.*
Princeps conceſſerat immunitatem incolis cuiuſdam oppidi à
ſolutione pedagii. Deinde acquiſiuit aliam villam, & oppidum in
quo conſueuerat exigi pedagiũ. Dubitatum fuit; an homines illi,
quib. iam cõceſſa fuerat immunitas à ſolutione pedagii in eo lo-
co cenſerentur etiam effecti immunes, ne ſoluerent in dicto loco
poſtea acquiſito. Decidit Guido Papæ, & ſeruari ita teſtatur in
9 eius patria; quod immunitas † cenſetur conceſſa etiam quo ad
pedagium oppidi noue acquiſiti, ſicq; reſpectu augmenti, ex re-
gula *d.l.ſi ex toto, & l.quod in rerum.§.vlt.de leg.1.* & quia augmentum
eiuſdem eſt iuris; cuius eſt principale.
Quarto mouet me etiam, quod prædictæ nundinæ conceſſæ
fuerunt his verbis; ſenza pagamento, & ſenza carico alcuno. Quę
ſane verba operantur, vt cenſeantur comprehenſa onera, & ſolu-
10 tiónes poſt dictam conceſſionem immunitatis † impoſitas: ſic-
uti reſpondit Alexander *in conſ.193.num. 8. lib. 2.* quem ſecuti ſunt
Natta *in conſ.274.num.9.* Alb *in conſ. 336.num.12. & num.13. lib. 2.* &
Burſatus *in conſ.16.num.77. verſic. nec prædictu. libro primo.* Illa enim
11 dictio (*alcuno*) id eſt, (*aliquo*) † vniuerſalis eſt, ſicuti latiſſime diſſe-
runt Tiraquellus *in l. ſi vnquam, in verbo omnia. C. de reuoca.donat.* &
Crauetta *in conſ. 294.num. 4. & 5.* Et his accedunt Curtius iunior
in conſ.177.num.7. Gomezius *in §.pœnales in princ. inſt. de actio.* & Bel-
lonus *in conſ.13. num.10.*
Quinto ſuffragantur verba illa, ſenza alcuno pagamento hoc
eſt, ſine aliqua ſolutione, quæ negatiua negant ſane ſolutionem;
perinde ac ſi dictum fuiſſet, tempore nundinarum non ſoluan-
12 tur gabellæ, vectigalia, & datia. Arqui negatiua † non verificatur
in primo actu, ſed in infinitum extenditur, & prohibet omnes
ſequentes actus; ita gl. *in l.hoc genus.ff.de condit. & demonſtrat.* quam
ſecuti ſunt Oldradus, Albericus, Signorolus, Caſtrenſis, Iaſon, &
Felinus, quos in ſpecie referunt, & probant Crauetta, & Natta,
quos ſtatim referam, & his accedunt alii innumeri prope relati à
Tiraquello *in l.boues.§.hoc ſermone, limitatione ſeptima.* Si ergo prædi-
13 cta verba † comprehendunt actus ſequentes pertinentes ad ſo-
lutionem datii, gabellę, & vectigalis: certum eſt, Principem ſen-
ſiſſe non ſolum de datio, gabella, & vectigali tunc vigentibus. Sed
etiam de futuris. Ita in claris his terminis arguit Nat. *in conſ.274.*
n.10.& in conſ.397.nu.6.lib. 2. & accedit Crauetta *in conſ. 294.num. 5.*
in fi. & n. 6.lib. 2. ſimili in caſu immunitatis idem Crauetta *in conſ.*
933.n.26.lib.5.
Sexto confert, quod hæc immunitas conceſſa fuit ex cauſa o-
neroſa, nempe pro benemeritis, vt diximus ſupra. Atqui immu-
14 nitas conceſſa ex cauſa oneroſa, extenditur ad gabellas, † colle-
ctas, & onera in futurum imponenda, ſicque ad augmenta one-
rum iam impoſitorum, etiam cauſa belli. Ergo immunitas hæc
conceſſa huic ciuitati extẽditur etiam ad hoc datii augmentum.
Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate Ioan. Ba-
ptiſtæ de S. Seuero, cognomento Caccialupi, Ruini, Pariſii, Ne-
uizani, & Rolandi, quos refert & ſequitur Decianus *in conſ. 51.*
num.26.& 27.lib. 3. & accedit Crauetta *in conſ. 933.num. 8. lib. 5.qui*
alios commemorat. & num.9. & 10. rationib. probat. Et his declaratur
traditio Alberici *in tract. ſtatutorum in ſecunda parte. quaeſt. 139.* cum
dixit, quod ſi alicui conceſſa fuit immunitas à collectis, non in-
telligitur factus immunis ab augmento collectarum facto cauſa
belli, & idem poſt Dynum ſcribunt Iaſon *in l.ſi ex toto. num. 16. de*
l.1. & Lancellottus Gallia. *in conſilio quadrageſimo quarto num.6.* Hæc
15 ſane traditio intelligitur & declaratur, quando immunitas † con-
ceſſa fuit titulo lucratiuo: ſecus, vt noſtro in caſu, ſi titulo one-
roſo.
Septimo huc facit, quod egregie, & à fortiori ſcriptum reli-
quit Albericus *in tract.ſtatutorum in prima parte.quaeſt.123.incipit.Vidi*
etiam, & in rub. C. de publica. & vectigal. Cum ex ſententia Martini
Sillimani dixit, non licere ciuitati venditis, vel locatis gabellis,
exactionem † augere, vt loco vnius denarii, qui exigi conſueuit, 16
duo exigantur, & teſtatur Albericus ſic obtinuiſſe Sillimanum
coram Collegio Bergomenſi. Et Albericum ſum & ego ſecutus
in conſ. 201. num:168. libro ſecundo. Ea ratione motus eſt Albericus,
quia ciuitas, augendo gabellas, adfert damnum illi emptori, vel
conductori; ex quo mercatores, qui inuehere & euehere con-
ſueuerunt merces & ſimilia, aliud capient iter, vel deſerent ne-
gociationes. Ita quoque à fortiori locum habet hæc ratio, & Al-
berici traditio noſtro in caſu, in quo nundinæ deſerentur à mer-
catoribus.
Octauo ad rem hanc pertinet, quod interpretatio illa ſumi
debet qua, is cui aliquid fuit iuſte conceſſum, non decipiatur, fal- 17
laturque *l. ſi idem cum eodem, verſ. ne in poteſtate. ff. de iuriſdict. omnium*
iudicum & l.3.§.1.ff.de arbitris, & reſpondit Caſtrenſ. *in conſ. 205.* Ego
Paulus *in fine, & in conſ. 285.Viſis, & ponderatis, & in conſ.317. Viſo, &*
examinato.colum.penult.lib.1. Atqui ſi hæ nundinæ non dicerentur
immunes ab hoc augmento, decepta remaneret prædicta ciuitas
conceſſione hac ſibi facta; ex quo mercatores ad nundinas ve-
nientes idem datium, & vectigal. ſoluerent, quod ſoluebant an-
te ipſam conceſſionem. Ergo dicendum eſt, has nundinas eſſe
immunes etiam ab hoc augmento. Ita hac argumentatione ſimi-
li in caſu conceſſæ immunitatis vſus eſt Crauet. *in conſ.294.col.14.*
num.8.verſ.vigeſimo admitti.lib.2.
Nono confert, quod fieri directo prohibetur † non etiam ad- 18
mittitur indirecte quando eadem eſt ratio; ſicuti ſcribunt Bar-
bat. *in conſil.43.colum.13.in fine.lib.1.* Iaſon *in l. certi conditio. in princ. ff.ſi*
certum peta. & *in conſ.161.colum.vlt.lib.2.Socinus ſenior in conſ. 26.colum.*
2.lib.3.Socinus iunior in conſ.40.num.8.lib.1.Crauet.in conſ.197.num.9. &
alios refert Lancellot. Gallia. *in commentariis in conſuetudinem Ale-*
xandrinam prohibentem maritum relinquere vxori vltra certum modum in
verbo legare.quaeſt.7.num.51. Arqui noſtro in caſu eadem eſt ratio in
hoc augmento datii, & vectigalis quæ eſt in ipſo datio, & vectiga-
li principali: quia mercatores deſerent, vt diximus ſupra, ipſas
nundinas, & alio ſe conferent: & ciuitas non fruetur commodo,
& vtilitate immunitatis, quæ vana, & inanis reddetur. Ergo di-
cendum eſt, immunitatem habere locum etiam quo ad prædi-
ctum argumentum.
Decimo vrget non mediocriter, quando ſi admitteremus
hanc immunitatem non comprehendere hoc augmentum, ſe-
queretur, quod ſpeciale huius immunitatis priuilegium cenſerę-
tur reuocatum generali lege, & decreto Principis imponentis
hoc augmentum, & ſuperindictum, id quod dicendum non
eſt, cũ verbis; & diſpoſitionibus generalibus legis, & ſtatuti non
cenſeatur derogatum priuilegiis † ſpecialiter conceſſis quibuſdã
perſonis, ſed ſpecialis derogatio requiritur. Ita gl. *in l. Decurionibus.* 19
C.de Silentia.lib.12. q̃ ſecuti ſunt Bald. *in l.1.poſt principium.ff. de conſtit.*
principum, & in l.dotalem.ff.de teſta.mil. in l. non plures in fin. C.de ſacro-
ſanct.eccleſ. & in auth habita in quarto notab.C.ne filius pro patre, Roman.
in conſil.436.colum.3.verſic.3.principalis ratio. Et in ſpecie magis vrget
(inquit Natta) deciſio *in cap. 1. colum. pen. verſic. pone princeps de reſcri-*
ptis, cum dixit immunitatem † ſpecialiter alicui conceſſam à Prin- 20
cipe non cenſeri ſublatam ex eo, quod indicat onera generaliter,
adducit Baldus prædictam gloſ. *l. Decurionibus.* Idem reſpondit Ca-
ſtrenſ. *in conſ 187. Notandum eſt. colum.pen.verſic. ſed his non obſtantibus.*
lib.2. quod licet Princeps concedens immunitatem poſſit eam
tollere: attamen per generalem diſpoſitionem nõ eſt præſumen-
dum, quod voluerit derogare † priuilegiis ſingularum perſona- 21
rum, etiam ſi diſpoſitio fiat per modum legis, & ſic pertineat ad
publicam, & perpetuam vtilitatem. Hanc ſententiam alio ſimili
confirmat Natta, qui hæc ſumpſit à Felino *in c.1.num.10. de reſcriptis,*
eius nomine ſuppreſſo. Et gloſ. *in d.l.Decurionibus,* ſecuti ſunt alii à
me relati *in commen.de præſ.lib.6.præſ.40.nu.6.* Et quod Princeps re-
uocare, & tollere minime voluerit hanc immunitatem, vel ex eo
apparet, ꝙ cum an.1564.iudices huius cauſæ iam ſuis literis ſigni-
ficaſſent ipſi Principi impoſitionem huius augmenti datiorum,
& vectigalium non potuiſſe afferre præiudicium immunitati di-
ctæ ciuitatis, niſi acceſſiſſet ipſius Principis confirmatio, reſcri-
pſit Princeps, quod ipſi Iudices iuſtitiam inter partes ita facerent,
vt nullus remaneret grauatus. Eſt itaque dicendum prædictum

tentia pro Zerbo lata non ſit manifeſte iniuſta, & conſequenter
exequenda: attamen concedi adhuc non debet petitum auxi-
12 lium brachii † ſecularis quando quidem neceſſe fuit, quod prius
oſtendit, iudices, hoc eſt Rotam ipſam, quæ prædictam ſenten-
tiam tulit, feciſſe quod ſuo iure facere poterat, vt ſententia exe-
queretur, nempe vtendo cenſuris aduerſus Beccarias condemna-
tos: ſicuti ſcribunt gl. *in c.1. de offic. ordina.* Oldradus *in conſ. 89. num. 5.* Bald. *in l.1. C. de iis, qui latro. occult.* Ioan. Andr. & Innoc. *in c. ſignificaſti de offic. deleg.* Martin. de Fano *in tract. de brachio ſeculari num. 2.* Abbas *in d. c. de offic. ordina.* Geminian. & Francus *in c. vt officium in verbo compeſcendi de heret. in 6.* Calcan. *in conſ. 119. num. 7.* Felin. *in c. dilecta. de maior. & obed.* Afflict. *in proœmio conſtitutionum Neapolit. nu. 14.* Decius *in d. c. ſignificaſti num. 4. vera & tetenta,* Ioan. Lupus *in cap. per veſtras in ſecundo not. ab. §. ſed pulchra eſt. num. 17. de donat. inter virum & vxor.* Maranta *in diſputat. 1. num. 26.* Bero. *in d. cap. ſignificaſti num. 24.* Rolan. *in conſ. 37. num. 5. lib. 1.* Franc. de Auiles *in d. c. 20. in verbo vſurpant. num. 14.* Antonius Galeſius *in tract. ad formulam Cameralis obligationis in verbo reliqua num. 51. & 53.* Ioan. Redin. *in tract. de maieſtate Principis in principio in verbo, ſed etiam per legitimos. num. 147.* Didacus Couarr. *in lib. pract. quæſt. cap. 10. num. 1.* Quintilianus Mandoſius *in formula ſecunda commiſſio. Refer. in verbo auxilium brachii ſecularis.* Bereta *in conſ. 4. n. 4.* & Natta *in conſ. 529. n. 36. lib. 3.*

SVMMARIA.

1 *Nundinas, & mercatus inuentos ob publicum bonum.*
2 *Damna ciuitatum rependere Ducem teneri.*
Ducem teneri rependere damna data per eum ciuitati.
3 *Serauallentem oppidum ob benemerita factum immune à Duce Mediolani.*
4 *Beneficia Principum quo ad tertium ſtricte interpretari.*
5 *Vectigalis augmentum idem eſſe cum ipſo vectigali.*
Datio conceſſa priuilegia, & augendo eſſe conceſſa.
6 *Augmentum ſequi naturam principalis.*
7 *Augmentum non ſequi principale cum adeſt diſcuſſa ratio.*
8 *Priuilegium extendi etiam ad augmentum.*
9 *Immunitatem trahi ad oppida nouiter acquiſita.*
10 *Aliquo dictionem eſſe vniuerſalem num. 11.*
12 *Negatiuam non verificari in primo actu, ſed extendi in infinitum.*
13 *Priuilegia data datis extendi ad facturа ex verbis.*
14 *Gabellas & collectas futuras venire in immunitate titulo oneroſo.*
Immunitatem titulo oneroſo conceſſam datis, trahi ad futura.
15 *Immunitatem titulo oneroſo, non trahi ad futura.*
16 *Vectigalis exactionem non licere augere.*
17 *Interpretationem ita fieri ne lædatur & decipiatur aliquis.*
18 *Prohibere directo, & oblique prohiberi.*
19 *Priuilegiis ſpecialiter conceſſis non derogari legis diſpoſitionibus.*
20 *Immunitatem ſpecialem non tollere onera indicta generaliter.*
21 *Priuilegiis ſingularum perſonarum non præſumi derogatum diſpoſitione generali etiam per modum legis.*
22 *Immunitatem titulo oneroſo Principem non tollere.*
23 *Senatus ſententiam facere ius.*
24 *L. Rutilia Polla. ff. de contrah. empt. declarata. n. 25.*
26 *Augmentum & diminutionem recipere ius vniuerſale.*
Vniuerſale augeri, & minui.
28 *§. Huic vicinus leg. item ſi fundi. verſic. ſed ſi inſula, declaratus. numero 29.*
30 *Augmentum intrinſecum pertinere ad vſufructuarium.*
31 *Acceſſorium non dari ſine principali.*
32 *Gabella vendita, & deinde duplicata, augmentum pertinere ad emptorem.*
33 *Augmentum ex facto venditoris, acquiri ei.*
34 *Gabellarum fructus ex effectu pendere.*
35 *Actus validitatem plura requirere.*
36 *Immunitatum à collectis, non trahi ad collectam de qua non fuit cogitatum, vt belli.*

FACTI SPECIES.

PRINCEPS ob benemerita, & damna paſſa depopulationum, & direptionum ab inclita quadam ciuitate, ei conceſſit, vt quotannis celebrari faceret duas nundinas immunes à quauis ſolutione, & onere vectigalis mercantiæ, & ab ea dependenti. Hæc immunitas obſeruata fuit tribus, & viginti annis hoc eſt ab an. 1535. quo fuit conceſſa vſque ad annum 1558. quo tempore dicti Principis ſucceſſor auxit omnia vectigalia illius prouinciæ, in qua ſita eſt prædicta ciuitas; & in ipſa vectigaliũ ſubhaſtatione appoſitum fuit capitulum; quod ipſe vectigalium conductor poſſet exigere hoc augmẽtum, quod ſuperindictum appellatur, non obſtante quauis immunitate.

Dubitari nunc contingit; an prædicta immunitas cenſeatur conceſſa etiam à dicto augmento, & ſuperindicto.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCV.

RESPONDENDVM eſt multis rationibus, & argumentis, immunitatem hanc extẽdi, imo comprehendere etiam hoc augmentum, & ſuperindictum: Priuſquam tamen meæ huius opinionis rationes proferam, obſeruandum cenſeo; hanc immunitatis conceſſionem eſſe duplici ratione, & cauſa fauorabilem; quarum altera eſt; quod fauore publico, pro communi bo-
no, & vtilitate inuentæ ſunt † nundinæ, & mercatus Ita ſane Pe- 1
trus Peckius *in tract. de iure ſiſtendi. c. 12. num. 2.* & egregie magis Petrus Gregorius Tholoſanus *in lib. 25. Syntagmatum iuris. c. 3. num. 9. & 10.* qui ſcribit, humanæ ſocietati facilius conſuli, data immunitate nundinis, & relatiuis oneribus vectigalium, quæ ſæpe deterrent à commercio mercatores, dataque ſecuritate, & ſub tutela publica extraneis receptis, qui alioquin ſibi metuentes, nobis nequaquam ſua communicarent. Altera eſt ratio, quia conceſſæ fuerunt hæ nundinæ, & eorum immunitas propter ciuium benemerita: cum multas ſuorum cędes, bonorum direptionem, & depopulationem paſſi fuerint, vt ciuitatem ipſi Dom. Duci ſerua-
rent, quorum quidem ciuium damna † rependere, & reſarcire 2
tenebatur, vt in ſpecie reſpondit Crauet. *in conſ. 933. nu. 18. lib. 5.* qui
ob id ſcripſit immunitatem † oppido Serauallis conceſſam à Du- 3
ce Mediolani prædicta de cauſa cenſeri ob benemerita, & dici titulo oneroſo conceſſam; ſicuti de aliis ſcribunt Tiraquell. *in l. ſi vnquam in verbo. donatione, num. 11. C. de reuoc. donat.* & Roland. *in conſ. 76. num. 28. lib. 2.* Principum autem conceſſiones, & liberalitates in benemeritos eſſe fauorabiles, *l. beneficium. ff. de conſtit. principum,* vbi Iaſ. *num. 1.* & egregie Decianus *in conſ. 35. num. 24 lib. 2. qui de eadem facti ſpecie mecum reſpondit in conſ. 201. num. 142. in fin. lib. 3.* & in terminis noſtris idem Decianus *conſ. 51. num 27. lib. 3.* & in ſpecie immunitatis pedagii conceſſæ à principe decidit Guido Papæ *in q. 489. verſ. & quia beneficium,* & de immunitate conceſſa, ne ſoluatur gabella pro extractione bladorum reſpondit Natta *in conſ. 274. n. 8. lib. 2.* & Alba *in conſ. 336. n. 10. lib. 2.*

Nec repugnat quod obiicit fiſcus, imo beneficium † principis 4
conceſſum ad poſtulationem impetrantis eſſe ſtricte interpretandum. Nam reſpondetur hoc intelligi quando agitur de pręiudicio tertii, non autem ſolius principis concedentis. Ita ſane loquuntur Io. Andr. & Abbas *in c. peruenit. de immun. eccleſi.* Felinus *in c. cauſam, quæ num. 7. de reſcript.* & poſt alios Iaſon *in l. beneficium. nu. 32. ff. de conſtit. princ. & in l. Imperium. n. 14. ff. de iuriſdict. omn. iud.* à fiſco allegati.

Hoc præmiſſo, ſic nunc argumentor.

Primo ciuitati prædictæ conceſſa fuit immunitas à vectigalibus, & datiis pro nundinis bis quotannis celebrandis. Atqui au-
gmentum † vectigalis, & datii idem iuris eſt quod ipſum vecti- 5
gal, & datium principale. Ergo immunitas conceſſa vectigali cenſetur conceſſa etiam huic augmento. Illa minor propoſitio probatur text. *c. vlt. § 1. de conceſſ. præb. in 6.* vbi Geminian. & tradit Brunus *in tract. de augmento concluſione 5. num. 8. qui nu. 9.* inquit hoc maxime procedere, quando fit augmentum per modum acceſſio-
nis. Et præterea augmentum † ſequitur naturam rei principalis, 6
cui accedit *l. inter ſocerum. §. cum inter. ff. de pactis dota. l. quod in rerum. §. ſi quid poſt. l. ſi ex toto. ff. de leg. 1. l. etiam. C. de iure dotium, ſcribunt à me relati. in conſ. 201. num. 143. lib. 3.* & accedunt Guido Papæ *q. 489. de qua infra.* Iaſ. *in rub. ff. ſol. matrim. num. 40. & in conſ. 123. num. 4. lib. 4.* Afflictus *in deciſ. 154. & in deciſ. 292.* Rubeus *in conſ. 25.* Ripa *in l. ſi ex toto. num. 6.*

num.6.ff.de legatis 1. Boerius *in q.50.num.17.* & Didacus Conar. *in lib. 1.varia.reſolutio.c.7.*

7 Nec repugnat quod obiicitur augmentum † eſſe acceſſo-
rium ad principale, quando militat eadem ratio, ſecus ſi eſt di-
uerſa, ſicuti poſt Corneum; & Tiraquellum ſcripſi *in conſil. 28.
num. 35. lib. 1.* Nam reſpondetur, nullam hoc in caſu diuerſita-
tis rationem poſſe aſſignari: cum verum non ſit, qnod dicitur
augmentum hoc non eſſe acceſſionem, ſicuti infra ſuo loco de-
monſtrabimus, & pariter oſtendemus, imo hoc in caſu ean-
dem eſſe rationem augmenti, quæ eſt principalis datii, & vecti-
galis.

8 Secundo ſuffragatur, quod (& ſi priuilegium † eſt ſtricti iuris,
l.ſi quando.C.de inofficio.teſtam. & tradunt commemorati à Iaſone *in
l. beneficium. num. 33.ff. de conſtitutio.* Principum) attamen extendi-
tur etiam ad augmentum. Ita Albericus *in l.ſi opus. num. 3.ff. quod vi
aut clam.* qui de priuilegio immunitatis, quæ fauorabilis eſt, &
conſequenter late interpretanda, extendi debet ad vectigalia, &
datia aucta, & duplicata.

Tertio accedit, quod egregie decidit Guido Papæ *in quæſt.489.*
Princeps conceſſerat immunitatem incolis cuiuſdam oppidi à
ſolutione pedagii. Deinde acquiſiuit aliam villam, & oppidum in
quo conſueuerat exigi pedagiũ. Dubitatum fuit; an homines illi,
quib. iam cõceſſa fuerat immunitas à ſolutione pedagii in eo lo-
co cenſerentur etiam effecti immunes, ne ſoluerent in dicto loco
poſtea acquiſito. Decidit Guido Papæ, & ſeruari ita teſtatur in
9 eius patria; quod immunitas † cenſetur conceſſa etiam quo ad
pedagium oppidi noue acquiſiti, ſicq; reſpectu augmenti, ex re-
gula *d.l.ſi ex toto, & l.quod in rerum.§.vlt.de leg.1.* & quia augmentum
eiuſdem eſt iuris; cuius eſt principale.

Quarto mouet me etiam, quod prædictæ nundinæ conceſſæ
fuerunt his verbis; ſenza pagamento, & ſenza catico alcuno. Quę
ſane verba operantur, vt cenſeantur comprehenſa onera, & ſolu-
10 tiones poſt dictam conceſſionem immunitatis † impoſitas: ſic-
uti reſpondit Alexander *in conſ.193.num. 8. lib. 2.* quem ſecuti ſunt
Natta *in conſ.274.num.9.* Alb *in conſ. 336.num.12. & num. 13. lib. 2.* &
Butſatus *in conſ.16.num.77. verſic. nec prædictu. libro primo.* Illa enim
11 dictio (*alcuno*) id eſt, (*aliquo*) † vniuerſalis eſt, ſicuti latiſſime diſſe-
runt Tiraquellus *in l. ſi vnquam, in verbo omnia. C. de reuoca.donat.* &
Crauetta *in conſ. 294. num. 4. & 5.* Et his accedunt Curtius iunior
in conſ.177.num.7. Gomezius *in §.pœnales in princ. inſt. de actio.* & Bel-
lonus *in conſ.13. num.10.*

Quinto ſuffragantur verba illa, ſenza alcuno pagamento hoc
eſt, ſine aliqua ſolutione, quæ negatiua negant ſane ſolutionem;
perinde ac ſi dictum fuiſſet, tempore nundinarum non ſoluan-
12 tur gabellæ, vectigalia, & datia. Atqui negatiua † non verificatur
in primo actu, ſed in infinitum extenditur, & prohibet omnes
ſequentes actus; ita gl. *in l.hoc genus.ff.de condit. & demonſtrat.* quam
ſecuti ſunt Oldradus, Albericus, Signorolus, Caſtrenſis, Iaſon, &
Felinus, quos in ſpecie referunt, & probant Crauetta, & Natta,
quos ſtatim referam, & his accedunt alii innumeri prope relati à
Tiraquello *in l.boues.§.hoc ſermone, limitatione ſeptima.* Si ergo prædi-
13 cta verba † comprehendunt actus ſequentes pertinentes ad ſo-
lutionem datii, gabellę, & vectigalis: certum eſt, Principem ſen-
ſiſſe non ſolum de datio, gabella, & vectigali tunc vigentibus. Sed
etiam de futuris. Ita in claris his terminis arguit Nat. *in conſ.274.
n.10. & in conſ.397.nu.6.lib. 2.* & accedit Crauetta *in conſ. 294. num. 5.
in fi. & n. 6.lib. 2.* ſimili in caſu immunitatis idem Crauetta *in conſ.
933.n.26.lib.5.*

Sexto confert, quod hæc immunitas conceſſa fuit ex cauſa o-
neroſa, nempe pro benemeritis, vt diximus ſupra. Atqui immu-
14 nitas conceſſa ex cauſa oneroſa, extenditur ad gabellas, † colle-
ctas, & onera in futurum imponenda, ſicque ad augmenta one-
rum iam impoſitorum, etiam cauſa belli. Ergo immunitas hæc
conceſſa huic ciuitati extẽditur etiam ad hoc datii augmentum.
Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate Ioan. Ba-
ptiſtæ de S. Seuero, cognomento Caccialupi, Ruini, Pariſii, Ne-
uizani, & Rolandi, quos refert & ſequitur Decianus *in conſ. 51.
num.26. & 27.lib. 3.* & accedit Crauetta *in conſ. 933.num. 8. lib. 5. qui
alios commemorat. & num.9. & 10. rationib. probat.* Et his declaratur
traditio Alberici *in tract. ſtatutorum in ſecunda parte. quæſt. 139.* cum
dixit, quod ſi alicui conceſſa fuit immunitas à collectis, non in-
telligitur factus immunis ab augmento collectarum facto cauſa
belli, & idem poſt Dynum ſcribunt Iaſon *in l.ſi ex toto. num. 16. de
l.1.* & Lancellottus Gallia. *in conſilio quadrageſimo quarto num.6.* Hæc
15 ſane traditio intelligitur. & declaratur, quando immunitas † con-
ceſſa fuit titulo lucratiuo: ſecus, vt noſtro in caſu, ſi titulo one-
roſo.

Septimo huc facit, quod egregie, & à fortiori ſcriptum reli-
quit Albericus *in tract. ſtatutorum in prima parte. quæſt.123. incipit. Vidi
etiam, & in rub. C. de publica. & vectigal.* Cum ex ſententia Martini
Sillimani dixit, non licere ciuitati venditis, vel locatis gabellis,
exactionem † augere, vt loco vnius denarii, qui exigi conſueuit, 16
duo exigantur, & teſtatur Albericus ſic obtinuiſſe Sillimanum
coram Collegio Bergomenſi. Et Albericum ſum & ego ſecutus
in conſ. 201. num. 168. libro ſecundo. Ea ratione motus eſt Albericus,
quia ciuitas, augendo gabellas, adfert damnum illi emptori, vel
conductori; ex quo mercatores, qui inuehere & euehere con-
ſueuerunt merces & ſimilia, aliud capient iter, vel deferent ne-
gociationes. Ita quoque à fortiori locum habet hæc ratio, & Al-
berici traditio noſtro in caſu, in quo nundinæ deferentur à mer-
catoribus.

Octauo ad rem hanc pertinet, quod interpretatio illa ſumi
debet qua, is cui aliquid fuit iuſte conceſſum, non decipiatur, fal- 17
laturque *l. ſi idem cum eodem, verſ. ne in poteſtate. ff. de iuriſdict. omnium
iudicum & l.3.§.1.ff.de arbitris,* & reſpondit Caſtrenſ. *in conſ. 205.* Ego
Paulus *in fine, & in conſ. 285. Viſis, & ponderatis, & in conſ. 317. Viſo, &
examinato. colum. penult. lib.1.* Atqui ſi hæ nundinæ non dicerentur
immunes ab hoc augmento, decepta remaneret prædicta ciuitas
conceſſione hac ſibi facta; ex quo mercatores ad nundinas ve-
nientes idem datium, & vectigal. ſoluerent, quod ſoluebant an-
te ipſam conceſſionem. Ergo dicendum eſt, has nundinas eſſe
immunes etiam ab hoc augmento. Ita hac argumentatione ſimi-
li in caſu conceſſæ immunitatis vſus eſt Crauet. *in conſ.294. col.14.
num.8. verſ. vigeſimo admitti. lib.2.*

Nono confert, quod fieri directo prohibetur † non etiam ad- 18
mittitur indirecte quando eadem eſt ratio; ſicuti ſcribunt Bar-
bat. *in conſil.43. colum.13. in fine. lib.1.* Iaſon *in l. certi conditio. in princ. ff. ſi
certum peta.* & *in conſ.161. colum. vlt. lib.2.* Socinus ſenior *in conſ. 26. colum.
2. lib.3.* Socinus iunior *in conſ.40. num.8. lib.1.* Crauet. *in conſ.197. num.9.* &
alios refert Lancellot. Gallia. *in commentariis in conſuetudinem Ale-
xandrinam prohibentem maritum relinquere vxori vltra certum modum in
verbo legare. quæſt.7. num.51.* Atqui noſtro in caſu eadem eſt ratio in
hoc augmento datii, & vectigalis quæ eſt in ipſo dario, & vectiga-
li principali: quia mercatores deferent, vt diximus ſupra, ipſas
nundinas, & alio ſe conferent: & ciuitas non fruetur commodo,
& vtilitate immunitatis, quæ vana, & inanis reddetur. Ergo di-
cendum eſt, immunitatem habere locum etiam quo ad prædi-
ctum augmentum.

Decimo vrget non mediocriter, quando ſi admitteremus
hanc immunitatem non comprehendere hoc augmentum, ſe-
queretur, quod ſpeciale huius immunitatis priuilegium cenſere-
tur reuocatum generali lege, & decreto Principis imponentis
hoc augmentum, & ſuperindictum, id quod dicendum non
eſt, cũ verbis; & diſpoſitionibus generalibus legis, & ſtatuti non
cenſeatur derogatum priuilegiis † ſpecialiter conceſſis quibuſdã
perſonis, ſed ſpecialis derogatio requiritur. Ita gl. *in l. Decurionibus.* 19
C.de Silentia. lib.12. q̃ ſecuti ſunt Bald. *in l.1. poſt principium. ff. de conſtit.
principum, & in l. dotalem. ff. de teſta. mil. in l. non plures. in fin. C. de ſacro-
ſanct. eccleſ. & in auth. habita in quarto notab. C. ne filius pro patre,* Roman.
in conſil.436. colum.3. verſic.3. principalis ratio. Et in ſpecie magis vrget
(inquit Natta) deciſio *in cap. 1. colum. pen. verſic. pone princeps de reſcri-
ptis,* cum dixit immunitatem † ſpecialiter alicui conceſſam à Prin- 20
cipe non cenſeri ſublatam ex eo, quod indicat onera generaliter,
adducit Baldus prædictam gloſ. *l. Decurionibus.* Idem reſpondit Ca-
ſtrenſ. *in conſ.187. Notandum eſt. colum. pen. verſic. ſed his non obſtantibus.
lib. 2.* quod licet Princeps concedens immunitatem poſſit eam
tollere: attamen per generalem diſpoſitionem nõ eſt præſumen-
dum, quod voluerit derogare † priuilegiis ſingularium perſona- 21
rum, etiam ſi diſpoſitio fiat per modum legis, & ſic pertineat ad
publicam, & perpetuam vtilitatem. Hanc ſententiam alio ſimili
confirmat Natta, qui hæc ſumpſit à Felino *in c.1. num.10. de reſcriptis,*
eius nomine ſuppreſſo. Et gloſ. *in d.l. Decurionibus,* ſecuti ſunt alii à
me relati *in commen. de præſ. lib.6. præſ.40. nu.6.* Et quod Princeps re-
uocare, & tollere minime voluerit hanc immunitatem, vel ex eo
apparet, ꝙ cum an.1564. iudices huius cauſæ iam ſuis literis ſigni-
ficaſſent ipſi Principi impoſitionem huius augmenti datiorum,
& vectigalium non potuiſſe afferre præiudicium immunitati di-
ctæ ciuitatis, niſi acceſſiſſet ipſius Principis confirmatio, reſcri-
pſit Princeps, quod ipſi Iudices iuſtitiam inter partes ita facerent,
vt nullus remaneret grauatus. Eſt itaque dicendum prædictum

Digitized by Google

Principem voluiſſe reuocare prædictam immunitatem, quia alioqui reſcripſiſſet, ſe intelligere, quod augmentum exigeretur etiam ab Alexandrinis etiam tempore nundinarum. Hoc idem colligitur ex eiuſdem R. C. M. literis ad Excellentiſſimum Senatum datis, quibus mandauit, vt ipſe Senatus, quid iuris ſit hac in re ſcribat.

Nec repugnat, quod obiicitur, Principem poſſe reuocare priuilegium à ſe conceſſum, vt tradit Caſtren. *in l. digna vox num. 6. C. de legibus, quem ſecuti ſunt Bero. in conſil. 152. num. 7. lib. 3. & alii ab ipſo ſiſio relati.* Nam reſpondetur primo, noſtro in caſu non de poteſtate Principis; ſed de ſola voluntate agi, quod ſcilicet noluerit reuocare. Præterea, & ſecundo reſpondetur, admiſſo citra veri præiudicium, quod ageretur de poteſtate; non potuiſſet, nec poteſt Princeps ex ſua poteſtate ordinaria reuocare hoc immunitatis
22 priuilegium: cum fuerit conceſſum ex cauſa † oneroſa, vt ſupra diximus. Ita ſane in ſpecie ſcribunt permulti congeſti à Io. Petro Surdo *in conſil. 140. num. 39. lib. 1.* quibus accedunt Ruin. *in conſ. 230. num. 4. lib. 1. Roland. in conſ. 26. num. 13. lib. 2. Burſatus in conſ. 16. num. 57. lib. 1. & Decianus conſ. 51. num. 26. lib. 3.*

Vltimo omnem hanc controuerſiam dirimunt duæ ſenten-
23 tiæ. Altera ann. 1565. à Senatu. Et Senatus † ſententiam facere exemplum, quod ſequi debeat poſt alios ſcripſi *in lib. 1. de præſumpt. q. 1. num. 27. verſ. ſententia vero.* His abunde demonſtrauimus, immunitatem nundinis ciuitatis cóceſſam comprehendere etiam prædictum augmentum datii, & vectigalis.

Nunc ſupereſt, vt diluamus, atque confutemus argumenta, quæ pro parte contraria deducta ſunt.

24 Primo adducitur reſponſum Proculi in † *l. Rutilia Polla. ff. de contrah. empt.* Emerat Rutilia Lacum, & pedes decem terræ circa ipſum Lacum, qui deinde excreuerat. Dubitatum fuit, ad quem pertineret illud alluuionis augmentum. Reſpondit Proculus, ad venditorem pertinere: non autem ad emptorem. Ita, & noſtro in caſu hoc augmentum datii, & vectigalis pertinet ad Principem, & non autem ad ciuitatem.

Reſpondetur primo, argumentum caſus noſtri adaptari: cum Princeps non vendiderit, vel donauerit, ſicque non tranſtulerit datium, & vectigal aliquod in dictam ciuitatem: ſed eam à datio, & vectigali iam impoſito liberauit: atque ita nullum extat, conſiderarique poteſt datium, & vectigal. & conſequenter nulla ei fieri dicitur acceſſio per augmentum generale datiis factum cum acceſſorium non detur ſine principali, vt tradit Cagnol. *in l. cum principalis. n. 7. ff. de reg. iur. & dicemus infra.*

Diuerſum eſt in caſu d. l. Rutilia. vbi extabat lacus, extabat etiam terra circa Lacum.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod in caſu noſtro donatum, & translatum fuerit datium, & vectigal
25 in ciuitatem, adhuc tamen caſus dictæ † l. Rutilia huic noſtro non conuenit. Quandoquidem in caſu dictæ l. Rutilia, limitate venditus fuerat Lacus, & decem pedes terræ tantum; ſicque certo loco deſignato circumcirca ipſum Lacum. Et propterea augmentum pertinere non poterat ad ipſam Rutiliam empericem. Ita declaraui *in conſ. 16. num. 33. verſ. non obſtat quintum. lib. 1. & in conſil. 201. num. 158. lib. 3.* vbi eiuſdem opinionis retuli Decium *in conſ. 4. num. 3. verſic. tertio reſpondeo,* & Ripam *in cauſa M. Ferrarienſis. num. 36. de conſtit.* addo nunc eundem Ripam *in l. ſi ex toto. nu. 7. de leg. 1.* Alia ratione, & cauſa limitatam fuiſſe Lacus venditionem dixit Brun. *in tract. de augmento, in concluſ. 6. & in concluſ. 16. num. 17.* ſic allegatus à D. Firuffino conſulente. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo nulla extat limitatio, & reſtrictio.

26 Secundo adducitur reſponſum Iabolen. *in † l. in lege. ff. de contrahen. emptio.* Cum dixit, quod vendito fundo exceptis lapidicinis, ſi aliæ lapidicinę deinde appareant, non cedunt emptori: ſed remanent apud venditorem: cum non dicatur venditum, quod non apparet.

Reſpondetur, diuerſum admodum eſſe caſum dictæ *l. in lege à caſu noſtro.* Nam in conceſſione vectigalium, ſeu immunitatis ab eis, de qua contendimus, conſideratur, & dicitur, quid in genere,
27 & in vniuerſum datum, & conceſſum. Quod quidem recipit augmentum, & diminutionem, vt ſcribunt Baldus, & Angelus *in l. at vbi. ff. de petitio. hæred.* quem ſecuti ſunt alii à me congeſti *in conſil. 201. num. 150. lib. 3.* At in caſu dictæ l. in lege, venditio facta fuit eorum tantum, quæ apparebant, & quæ ob eorum ſingularitatem augmentum non recipiebant. Et ideo ex reſponſo illo dicere ſolemus; paria eſſe quod quid non ſit, vel ſit, & non appareat. Ita Ancharanus *in conſil. 302. colum. vlt.* & poſt alios Cranet. *in tract. de antiq. tempo. in quarta particula, quarta partis principalis num. 122.* Hac reſponſione, & declaratione vſus ſum in ſpecie *in conſil. 210. num. 160. lib. 3.*

Tertio perpendit Fiſcus reſponſum Celſi *in l. item † ſi fundi. §.* 28
huic vicinus. verſic. ſed ſi inſula. ff. de vſufructu. ibi, nam vbi latitat incrementum, & vſusfructus augetur, vbi autem apparet ſeparatum fructuario non accedit. Ita in præſenti caſu dicendũ eſt, quia iſtud augmentum eſt ſeparatum à datiis ordinariis, non cedit ipſi ciuitati, ſed Principi.

Reſpondetur primo, vt ſcripſi *in d. conſ. 201. n. 164. lib. 3.* dictum
§. huic † vicinus loqui in augmento omnino ſeparato à re prin- 29
cipali, & ab ea non dependenti, vt inſula nata, quæ à fundo principali omnino ſeparata eſt, ſecus ſi ei eſſet annexa. ita dixi declarare poſt alios Curtium ſeniorem *in conſil. 57. ſuper eod. colum. 8. verſic. quinto, & fortius.* Noſtro autem in caſu augmentum eſt in ipſamet re, & ex ea prouenienti, nempe ex eadem vrbe, eiuſque ve-
ctigalibus. Et propterea etiam augmentum † intrinſecum perti- 30
net ad vſufructuarium, ſicuti ſcribunt, & declarant Angelus, Felin. Socinus ſenior, Decius, & alii. quos retuli, & probaui *in conſil. 34. num. 16. lib. 1.* & augmentum datii, & vectigalis ſtare non poteſt ſine ipſo datio, & vectigali, cum augmentum præſupponat rem principalem, cui fit augmentum quoddam, præſupponit ſuum principale cum alioqui non conſiſtat acceſſorium, ſi deficit principale *l. cum principalis. ff. de reg. iuris,* vbi Cagnol. *num. 7. verſ.*
reperitur enim &c. dixit, acceſſorium † ſui natura non dari ſine ſuo 31
principali.

Quarto adducitur traditio Angeli *in l. at vbi. ff. de petitio. hæred.* poſt Baldum ibidem, inquit Angelus, quod ſi vendita eſt gabel-
la † pluribus emptoribus, puta pedagii. & deinde ex cauſa dupli- 32
catur, illud augmentum pertinet ad emptorem, non autem ad venditorem, ſicque ad gabellæ dominum duplicantem. Et hoc ſe credere (dixit Fiſcus) ſi gabella eſt ſimpliciter vendita. Sed ſi eſt vendita ſub certa forma, puta quod emptores pro qualibet ſalma panni debeant recipere ducatum vnum, tunc augmentum non pertinebit ad emptores, quia in verbis contractus hoc non comprehenditur, nec verba hoc patiuntur. Baldum, & Angelum ſecuti ſunt Socin. ſenior, Felinus, Decius, Ripa, & Boerius; quos retuli, & probaui *in conſ. 201. num. 150. lib. 3.* Ita in præſenti caſu dicendum eſt, quia dicta immunitas fuit conceſſa, remittendo exactionem datii mercantiæ ordinarii ad formã datii, quod pro qualibet re in datio ſcripta, ſolueretur certa ſumma pecuniarum. Et ideo dicta remiſſio, & immunitas ad augmentum iſtud nullo modo poteſt extendi, quia repugnat dicto datio.

Reſpondetur verum non eſſe, quod in cõcluſione argumenti præſupponitur, nempe immunitatem hanc fuiſſe limitate, & ſtricte conceſſam reſpectu certæ ſummæ pecuniarum iuxta formam Datii. Non inquam hoc verum eſt: cum immunitas conceſſa fuerit his verbis vniuerſalibus, ſenza pagamento, & ſenza carico alcuno, & propterea doctrina Baldi, Angeli, & ſequacium retorquetur contra aduerſarios.

Quinto ſumitur argumentum ex traditione Rayne. Comen. & Alexan. *in l. ſi ex toto. circa finem, de lega. 1.* vbi affirmant, augmen-
tum † rei venditæ ex facto venditoris proueniens, non acquiri 33
emptori, ſed venditori: & idem decidit Boerius *in q. 180.* qui teſtatur, ita ſeruari in Gallia. Cum ergo noſtro in caſu augmẽtum hoc datii cauſatum ſit facto ipſius Principis: ſequitur dicendum cedere commodo, & vtilitati Principis, non autem ciuitatis.

Reſpondetur primo, vt diximus ſupra, conſiderari minime poſſe augmentum datii, & vectigalis: cum tẽpore nundinarum nullum extet datium, cui accedere poſſit hoc augmentum. Non repeto iam dicta.

Reſpondetur ſecundo, Raynerium, Comenſem, & ſequaces loqui, quando aliquid certi venditur. ſecus ſi futurus euentus ven-
datur, prout eſt venditio gabellarum, & † vectigalium; ſecundum 34
Bart. *in l. Cotem ferro. §. qui maximos. q. 4. ff. de publica. & vectig. al.* Ita in ſpecie declarat Ripa *in d. l. ſi ex toto. n. 7. in fi. de legat. 1.* Cum ergo noſtro in caſu conceſſa ſit immunitas à gabellis, datiis & vectigalibus, quæ pendent à futuro euentu augmenti, vel diminutionis, dicẽdum eſt, immunitatem comprehendere etiam augmentum hoc ipſis gabellis, vectigalibus, & datiis factum.

Sexto ſic arguitur, Actus agentium non operatur vltra intentionem *l. non omnis. ff. ſi certum peta. cum ſimilibus.* Atqui hoc augmentum fuit impoſitum inter alia dictæ ciuitati, non obſtante eius priuilegio: Quæ tamen impoſitio facta fuit à Principe, qui habebat poteſtatem, & voluntatem quæ requiruntur,

vt actus

Digitized by Google

35 vt actus † valeat, *cap. cum ſuper*, vbi Decius *num. 1. de officio deleg.* & ad effectum, vt ad eius beneficium, & vtilitatem exigeretur. Ergo operari non debet effectum contrarium, ſi ad eius lucrum non exigeretur.

Reſpondetur, retorquendo argumentum; cum verius ſit noſtro in caſu, Principem nec potuiſſe, nec voluiſſe exigi hoc augmentum datii gabellæ, & vectigalis in ciuitate Alexandriæ temporibus nundinarum. Quod nõ potuerit indicere hoc augmentum demonſtrauimus ſupra in decimo argumento. Quod vero noluerit oſtendimus ſupra multis rationibus, & argumentis. Non eſt quod iam &c.

Septimo, & vltimo adducitur doctrina Baldi *in l. verum. ff. de petitio. hered.* vbi dicit, quod augmenta, quæ ſunt, vel acceſſio, vel ſucceſſio, veniunt, alia non, at hic dictum augmentum non venit, nec vt acceſſio, nec vt ſucceſſio, ſed cauſatum ex facto Principis, qui mandauit exigi dictum augmentum, non obſtantibus quibuſcunque priuilegiis, ac in ſpecie priuilegio ciuitatis. Ideo eſt concludendum, quod dictum augmentum debet in dictis Nundinis exigi. Nec per hoc ciuitas poteſt conqueri, quod ei ſit priuilegium abrogatum, quod eſſet verum, ſi datium exigeretur vltra illud augmentum, ſed quia tantum augmentum exigi debet, indebite conqueruntur, prout etiam ſi dicto priuilegio non obſtante fuiſſet mandatum à Principe ipſo quod exigeretur etiam datium, iuxta doct. in. Dyn. *in d. l. ſi ex toto, quæ eſt magis communis*, vt affirmat ibi Iaſ. *num. 12.* quod ſcilicet ſi immunitas à col- 36 lectis † alicui conceſſa fuerit, & poſtea augerentur, vel indicerentur nouæ collectæ propter bellum, ille, qui habet immunitatem à collectis ad ſuperuenientem collectam propter bellum tenebitur, non obſtante eo quod impetrauerit antea priuilegium immunitatis à collectis, quia in tali priuilegio immunitatis, non 37 cenſetur cogitatum de tali collecta † propter bellum, ſequuntur Kirchon. *1. volum. commun. opin. pag. mihi 104. & d. pag.* Dom. Lancillot. Gallia *in conſ. 44. num. 9.* & Brun. à Sole *in ſuo compendio reſolutorio, in verbo immunitas, verſic. immunitas cauſa emergente, & verſic. ſequen. fol. 108.*

Reſpondetur huic argumento, quod ad verbum referre volui, vt clarior reddatur reſponſio, reſpondetur ſane primo, negando primam partem argumenti. cum verius ſit; hoc augmentum venire per acceſſionem, ex quo Princeps expreſſim ſtatuit, quod exigerentur duo augmenta datii. Augmentum enim dicitur, quod acceſſorium eſt ad principale, vt diximus ſupra, & propterea regulatur augmentum à ſuo principali, ſequiturque eius naturam, vt inquit Bald. *in d. l. verum. in prima, & ſecunda lectura*, & declarat Alba *in conſ. 418. num. 3. lib. 3.* & quod augmenta veniant, vt acceſſiones, ſentiunt Brunus *in tract. de augmento, concl. 16. num. 5.* & Boerius *q. 180. num. 7.*

Reſpondetur ſecundo, non etiam verum eſſe, quod dicitur in eodem augmento, nempe Principem mandaſſe exigi hoc augmentum, non obſtante priuilegio ciuitatis. Non enim aliquo in loco legitur ſpecialis hæc derogatio; imo ſupra demonſtrauimus mentem Principis fuiſſe, quod hoc augmentum non exigatur in ciuitate temporibus nundinarum.

Reſpondetur tertio, doctrinam illam Dyni, & Iaſonis *in d. l. ſi ex toto*, allegatam in argumento nil vrgere, ſicuti ſcripſi ſupra in fine ſexti argumenti pro ciuitate conſiderati.

Concludo itaq; prædictam ciuitatem præſeruandam eſſe immunem ab hoc augmento, ſicuti hactenus præſeruata fuit à datiis, & vectigalibus principalibus.

S V M M A R I A.

1 *Venditorem cenſeri id ſolum quod habet vendidiſſe.*
2 *Venditorem cenſeri rem integram vendidiſſe, vbi emptor ignorat rei qualitatem.*
3 *Emptorem præſumi ignoraſſe qualitatem rei.*
4 *Venditionis verba, in dubio, contra venditorem.*
5 *Venditorem teneri de vitiis monere emptorem.*
6 *Vitia in venditione dici publice expedire.*
7 *Emptorem in genere admoneri onerum non ſatis eſſe.*
8 *Venditorem teneri de euictione ob ſeruitutem celatam, licet dixerit nolle teneri.*
9 *L. qui non alto. ff. de reg. iur. declarata.*
10 *Contrahentem teneri ſcire conditionem eius cum quo.*
11 *Venditorem oportere omnium qualitatum, & vitiorum meminiſſe.*
Qualitates & vitia in venditione eſſe manifeſtanda.
12 *Emptorem qui ſcit vitia non eſſe admonendum.*
13 *Scientiam eſſe per cauſas.*
14 *Scientiam emente prima emenda debere eſſe plenam.*
15 *Seruitutem perpetuam eccleſiæ, eſſe onus inſolitum.*
16 *Certiorationem ſub inuolucro in venditione non valere.*
17 *Venditorem non debere monere quod res debet penſionem eccleſiæ, ſed dicere qualis, & quanta ſit.*
18 *Litteras, quæ faciunt mentionem de prædio, non probare eius qualitatem.*
19 *Emptorem non teneri vni teſti credere de rei qualitate.*
Qualitatem rei vendendæ non ſatis eſſe per vnum emptorem fuiſſe dictam.
20 *Teſti de facto à ſe, ſi vilis eſt, non credi.*
21 *Emptorem poſſe recedere à contractu, cum res vendita pro parte deficit.*
22 *Emptorem recedere à contractu ob pacta non ſeruata.*
23 *Emptorem non poſſe cogi accipere intereſſe.*

C A S V S.

ILLVSTRIS Dom. Antonius Scarampus Comes Lumelli anno 1592. menſe Maio promiſit Dominis fratribus Candianis vendere ſeptam, quam vulgus appellat cluſam, cum ſuis iuribus, exiſtentẽm ſuper flumine Agoniæ, vna cum aquæductu, & riuo, ſeu cauo (vt vulgo dicitur) per quem aquæ ipſæ fluunt, ac etiam promiſit dictus Do. Comes vendere molendinum cum ſuis iuribus exiſtens ſuper dicto aquæductu, & riuo, ac etiam promiſit vendere facultatem educendi aquas ex dicto flumine Agoniæ, his verbis. Et anco la ragione di potere extrahere le acque da detto Fiume, & diuertirle doue li pare, mediante la conſtruttione di detta Chiuſa. Et in tutto nel modo, & forma, che di preſente eſſo Conte tiene: Con facoltà à detto Candiano di poter mutare detta Chieſa ſopra detto Fiume più à baſſo à ſuo beneplacito: Sopra però la giuriſdittione di Lumello, Et con che non habbi detto Candiano per alcun tempo tenere ſopra detto Fiume più che d' vna Chiuſa in tutto. Et non leuan do l'auttorittà à detto Conte di poter far fabricare altra Chiuſa ſopra detto Fiume doue li piacerà, mentre però ſia da baſſo à quella, che di preſente ſi vende à detto Candiano.

Præſupponitur etiam in facto, Candianos in executionem pacti initi cum dicto Dom. Comite, & ſcripti in eodem chirographo capitulorum de ſoluendo precio dictæ Cluſæ, & aquarum Balbis pro recuperatione domus dicti Do. Comitis eis venditæ, cum pacto gratiæ, quod propediem finiebat, ſoluiſſe aureos duo ſmille dictis Balbis, atque ita Do. Comes domo recuperata tradidit dictis Candianis dictam Cluſam, & facultatem extrahendi dictas aquas. Verum cum conficiendum eſſet inſtrumentum ipſius contractus, exorta eſt difficultas, quod detectum fuit, præpoſitum eccleſiæ habere nomine ipſius eccleſiæ ius, & ſeruitutem perpetuam ducendi ex dicto riuo certam aquæ quantitatem: cuius ſeruitutis, & facultatis dicebant Candiani dictum Comitem prius, & ante omnia debuiſſe ſe certiorem reddi: propterea quod alioqui ipſi Candiani non emiſſent dictam cluſam. Pro D. Comite vero dicebatur, ſe vendidiſſe non omnes aquas ipſius cluſæ: Sed illas tantum quas ducere ſolebat ipſe D. Comes: atque ita in contractu non fuiſſe comprehenſas etiam aquas ipſius eccleſiæ Lumelli.

Candiani mouerunt litem contra Do. Comitem, petentes contractum reſcindi: Et cum duæ ſententiæ

conformes pro Candianis latæ fuerint à iudicibus ordinariis D. Comes petiit audiri coram Excellentiſſimo Senatu, qui audientiam conceſſit, ita quod de duobus tantum agatur.

Primo, an verba chirographi continentis promiſſionem de vendendo comprehendãt omnes aquas, & alia, quæ venditæ dicuntur, ita vt ob ius competens in aquis Præpoſituræ Lumelli, dicatur deficere pro parte res vendita?

Secundo, an ex incilibus, vel ex fama, vel chirographo menſe ſubſequenti confecto, vel ex teſtibus probata videatur ſcientia iuris dictæ Præpoſituræ in Candianis, talis, quæ impediat, quominus poſſint à contractu recedere?

In te Domine confido.

CONSILIVM MCVI.

De prima propoſita dubitatione dicendum eſt, ex verbis chirographi colligi Dom. Comitem venditorem vendere voluiſſe omnes aquas, ita quod ob ius competens eccleſiæ Lumelli, dicitur deficere pro parte res vẽdita. Hoc ſane colligitur ex multis.

Primo, quia dictus Dom. Comes venditor dedit dictis Candianis emptoribus facultatem mutandi dictam Cluſam, conſtruendo tam in inferiori parte fluminis, & diuertendi ipſas aquas quo ipſis emptoribus placuiſſet, ex cuius conſtructione, & diuerſione tota vniuerſaque aqua dicti fluminis flueret ad commodum ipſorum emptorum, & nulla penitus aquæ pars decurreret ad vtilitatem dictæ eccleſiæ, ſicuti Franciſcus Noda teſtis examinatus pro dicto Dom. Comite eſt atteſtatus. Et ex loci euidentia conſtare poteſt. Si ergo tota ipſa aqua poteſt, noua inferiori Cluſa, & diuerſione duci, & deriuari ad beneficium emptorum, & detrimentum eccleſiæ; ſequitur dicendum, dictum Do. Comitem vendere voluiſſe omnes ipſas aquas, quia alioqui eas omnes non poſſent ipſi emptores ad ſui vtilitatem diuertere.

Secundo comprobantur prædicta ex his, quæ ante hunc contractum tractata fuerunt inter dictos Candianos emptores, & Reuerendum Prępoſitum Ayacardum anteceſſorem huius Præpoſiti. Is ſane, Ayacardus, non quidem eccleſiæ nomine, ſed proprio requiſierat dictos Candianos, ꝙ ſi emiſſent hanc Cluſam, & aquas, ei aliq̃ partem vel venderẽt vel locarent. Reſponſum fuit (Hoc teſtimoniis teſtium pro Domino Comite examinatorum comprobatur) à Candianis, ſe nolle habere aliquem ſocium, & participem dictarum aquarum. Hæc reſponſio, & recuſatio cognita fuit dicto Do. Comiti, qui deinde vendendo dictam Cluſam, & aquas ipſis Candianis, non dicitur vendidiſſe ipſas aquas, vt eſſent pro aliqua parte communes cũ eccleſia. Ex geſtis enim ante contractum colligitur qualis fuerit deinde animus ipſorum contrahentium.

Tertio admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta verba, chirographi ſint dubia: attamen adhuc dicendum eſt Dom. Comitem vendidiſſe omnes ipſas aquas. Nam, & ſi quando emptor
1 ſcit quale ius habet † vendidiſſe, & tranſtuliſſe illud ſolum ius,
2 quod in ea habet: ſecus vero ſi emptor ignorat; quia tũc † venditor dicitur vendidiſſe totam, & integram ipſam rem. Ita declarando reſponſum Vlpiani *in l. qui tabernas. ff. de contrah. empt.* Egregie ſcribunt Bald. *in rub. C. de contrah. empt. quæſt. 6. in l. cum alienam. C. de legatis, & in l. ex prædiis. C. de euict.* Franciſcus Aretinus *in conſ. 63. in præſenti conſultatione. colum. pen. verſ. ſed poſito,* & alios refert, & ſequitur Alexan. *in conſ. 63. num. 10. lib. 6.* Ludouicus Bologninus *in conſil. 2. col. 5. verſ. nec dicatur,* & Fabianus de Monte Sancti Sabini *in tract. de emptione, & venditione in ſexta quæſtione principali. n. 6.* & alios plures refert Surdus *in conſ. 19. num. 29. & in deciſ. 265. num. 28.* Quod vero Candiani ignorauerint quale ius haberet Dom. Comes in di-
3 cta Cluſa & aquis, præſumitur † ex quo eſt factum alienum. *l. verius. ff. de probationib.* & in ſpecie reſpondit Alexand. *in loco ſupra allegato.*

Quarto admiſſo etiam citra veri pręiudicium, quod dicta verba chirographi ſint dubia: attamen adhuc dicendum eſt, Dom. Comitem vendidiſſe omnes aquas: cum verba dubia contractus emptionis, & venditionis interpretanda ſint contra venditorem;
ſicuti egregie reſpondit Papinianus † *in l. veteribus. ff. de pactis,* cuius 4
verba ſic leguntur. Veteribus placuit; pactionem obſcuram, vel ambiguam venditori, & qui locauit nocere in quorum fuit poteſtate legem apertius conſcribere. Hæc Papinianus. Idem eiſdem prope verbis reſpondit, & Paulus *in l. Labeo ſcribit obſcuritatem. ff. de contrahen. emptio.* & Alexand. *conſil. 63. numero octauo, libro ſexto.*

Nec repugnãt verba illa chirographi. Et in tutto nel modo, & forma, che di preſente eſſo Conte tiene &c. quaſi quod ſic intelligi debeant hæc verba: cum ſeruitute ab ipſo Comite debita eccleſiæ. Nam reſpondetur primo, Dom. Comitem duo concedere Candianis: Alterum quod ipſi Candiani habeant Cluſiam tunc factam eo modo, & forma, vt habet ipſe Dom. Comes: Alterum, quod ipſi Candiani poſſint mutare ipſam Cluſiam etiam in loco inferiori. Hoc ſecundo in caſu non fuerunt adiecta illa verba, Et in tutto nel modo, & forma, che di preſente eſſo Conte tiene. Nec etiam adiici poterant; quia in loco inferiori ipſe Comes non tenebat Cluſiam. Reſpondetur ſecundo; præfata verba, & in tutto nel modo, & forma che di preſente eſſo Conte tiene, ſic eſſe exponenda, & intelligenda; quod quemadmodum ipſe Comes tamquam Dominus dictæ Cluſiæ, & aquarum poteſt tenere, & mutare Cluſam, & quouis loco aquas diuertere, idem etiam facere poſſint ipſi Candiani. Hæc vera interpretatio colligitur ex verbis immediate præcedentibus, quæ de hac facultate loquuntur, & ad quorum extenſionem, & ampliationem hæc ſunt adiecta. Et quidem ita dicere voluit Dom. Comes. Ego habeo facultatem tenendi hanc Cluſam, & extrahendi ex ipſo flumine omnes aquas quas volo, & poſſum, nec circumſcriptus eſt mihi certus locus. Sed quouis poſſum ducere has aquas, hanc facultatem vobis Candianis emptoribus vendo, & concedo. Comprobatur hæc interpretatio ex eo, quod cui non conueniunt verba, non etiam omni conuenit diſpoſitio, & actus, *vulgata leg. quarta, §. toties. ff. de damno infecto.* Porro hæc verba, modo, & forma, non conueniunt ſeruituti ducendi aquas, quæ dicitur eſſe onus quo ad Candianos, qui eam tenerentur ſuſtinere, & ideo ſi Dom. Comes intellexiſſet de hac ſeruitute dixiſſet: & cum eo onere ſeruitutis quod ſuſtinet ipſe Do. Comes.

Secundo eſt dubitatio, an ex incilibus, vel ex fama, vel chirographo menſe ſubſequenti confecto, vel ex teſtibus probata videatur ſcientia iuris dictæ Præpoſituræ in Candianis talis, quæ impediat, quo minus poſſint à contractu recedere? Hæc dubitatio ſatis facile diſſoluitur, conſtituendo, & explicando aliquas concluſiones.

Prima quarum eſt, venditorem † omnino teneri certiorem 5
reddere emptorem qualitatis rei à ſe venditæ, an ſcilicet vitio aliquo affecta ſit? vel ſeruitutem aliquam patiatur *l. prima, §. primo, & l. quid ſi venditor. §. vltim. ff. de ædil. edicto,* vbi vendens ſeruum, equum, vel quid ſimile ſignificare debet emptori illius rei vitium ſi quod extat. Huc ſpectat quod decidit Afflictus *in deciſ. 255.* Vaſallum vendentem rem feudalem teneri certiorem reddere emptorem qualitatis rei quod ſcilicet ſit feudalis, alioqui eam vaſallus ipſe amittit. Et Afflictum ſecuti ſunt Crauet. *in conſil. 112. numero 11.* & Marinus Frecia *in tract. de ſubfeudis libro ſecundo, in titul. qui incipit. Pluribus autem modis. num. 4.* confert etiam quod ſcripſit *in libr. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 382. in fine,* cum dixi, viro bono conue-
nire detegere emptori † vitium rei latens, id quod auctoritate 6
M. Ciceronis, ac Diui Thomæ Dominicique Soto comprobaui. Et non eundo (vt dici ſolet) per mendicata ſuffragia, probant manifeſte duo reſponſa Vlpiani *in l. prima, §. primo, & in l. Iulianus. §. primo, ff. de act. empti.* Sic & Modeſtinus *in l. quæro. ff. eod. tit.* quæ & ſtatim commemorabimus. Imo fortius tradit Caſtrenſ. *in l. quæro. ff. de actio. empt.* & ſequitur Alexand. *in conſil. 14. in fine, lib. 5.* Non eſſe imputandum emptori, ſi ſe non informauit de vitio rei aliunde quam à venditore: cum nullus poſſet eo melius informare. Et propterea in caſu noſtro, non eſt dicendum, ſatis eſſe, quod Candiani fuerint informati, vel ex incilibus, vel ex fama, vel ex teſtibus: quia aut dicimus, Dominum Comitem ignoraſſe ius præpoſiti: & tunc multo maior ignorantia erat apud teſtes; qui de facto alieno teſtificantur: Aut Comes ſciebat ius Præpoſiti: & tunc dicendum eſt, Comitem dolo tacuiſſe vitium, ſicuti Caſtrenſ. & Alexand. præcitatis in locis dixerunt. Et iure Candiani poſſunt nunc perquirere à Dom. Comite: ignorabatis, vel ſciebatis, Dom. Comes ſeruitutem debitam Præpoſito? Si vos ignorabatis (quod non præſumitur in facto proprio) quis nos

certio-

Digitized by Google

certiores facere poterat? non quidem incilia (vt dicemus infra)
cum res mortua non loquatur, non chirographum, de quo ſuo
loco, cum in eo nullum verbum; Non fama, quæ teſtibus pro-
banda eſt, non teſtes alii, qui factum, & ius alterius ignorare præ-
ſumuntur: Si vero Domine Comes ſciebatis ius Præpoſiti, qua-
re clare, & manifeſtis verbis nos certiores non feciſtis? Dolo itaq;
vos egiſſe iure conqueri poſſumus.

7 Secunda eſt concluſio, non ſufficere quod venditor † in ge-
nere tantum certiorem reddat emptorem oneris, & vitii rei à ſe
vendendæ. Sed ſpecialiter, & clare dicere debet, fundum à ſe
vendendum præſtare ſeruitutem alteri, vel tale vitium habere.
Ita reſpõdit Vlpian. in *d.l.1.§.1.ff.de act.empti.* Venditor (inquit Vl-
pianus) ſi cum ſciret deberi ſeruitutem celauit non euadet ex
empto actionem: Si modo eam rem emptor ignorauit. Omnia
enim quæ contra bonã fidem fiunt veniunt in empti actionem.
Sed ſcire venditorem, & celare ſic accipimus, non ſolum ſi non
admonuit: Sed & ſi negauit ſeruitutem iſtam deberi, cum eſſet ab
eo quæſitum. Sed & ſi proponas eum iſta dixiſſe, nulla quidem
ſeruitus debetur, verum ne emergat inopinata ſeruitus, non te-
neor puto eum ex empto teneri, cui ſeruitus debebatur, & ſi ſciſ-
ſet. Sed ſi id egit, ne cognoſceret emptor aliquam ſeruitutem de-
beri; opinor eum ex empto teneri, & generaliter dixerim, ſi im-
probato more verſatus ſit in celanda ſeruitute debere eum tene-
ri: non ſi ſecuritati ſuæ proſpectum voluit. Hæc Vlpianus. Et
multo quidem clarius Modeſtinus *in dicta leg. quæro. ff. eod. de actio.
empti.* cuius verba adſcripſi. Quæro ſi quis ita fundum vendide-
rit vti venũdatum eſſe videatur, quod intra terminos ipſe poſſe-
dit, ſciens tamen aliquam partem certam ſe non poſſidere, non
certiorauerit emptorem: an ex empto iudicio teneatur: cum hæc
generalis adiectio ad ea quæ ſpecialiter nouit, qui vendidit, nec
excepit, pertinere debeat, ne alioquin emptor capiatur, qui for-
taſſe ſi hoc cognouiſſet, vel empturus non eſſet, vel minoris em-
pturus eſſet, ſi certioratus de loco certo fuiſſet: cum hoc, & apud
veteres ſit relatum in eius perſona, qui ſic exceperat ſeruitutes, ſi
quæ debentur: etenim iuris auctores reſponderunt, ſi certus ven-
ditor quibuſdam perſonis certas ſeruitutes debere non admo-
nuiſſet emptorem, ex empto eum teneri debere: quando hæc ge-
neralis exceptio non ad ea pertinere debeat quæ venditor nouit,
quæque ſpecialiter excipere etiam potuit, & debuit; Sed ad ea
quæ ignorauit, & de quibus certiorare nequiuit. Herennius Mo-
deſtinus reſpondit, ſi quid circumueniendi emptoris cauſa ven-
ditor in ſpecie de qua quæritur fecit, ex empto actione conueniri
poſſe. Hactenus Modeſtinus. Sic & Florentinus *in l. ea quæ com-
mendandi. §. vlt. ff. de contrah. empt.* his verbis reſpondit: Dolum ma-
lum à ſe abeſſe præſtare venditor debet. Qui non tantum in eo,
qui fauendi cauſa obſcure loquitur, ſed etiam, qui inſidioſe ob-
ſcure diſſimulat. Hæc ille. Et ex noſtris idem ſcripſerunt Specula-
tor *in tit. de emptio. & venditio. §. nunc videndum. il 2. verſ. quid ſi vendens.
num 9.* [illegible]nus *in l. 1. C. de ædil. actio.* & ibidem Baldus ſic, & Angel. *in
l. pacisc[illegible] fin. ff. de pactis*, & apertius Imola. *in l. ſi quis cum aliter. num.
17. verſic. tu adde alium. ff. de verb. obligationib.* quos ſecutus eſt Alexan.
in conſilio ſexageſimo tertio, numero ſexto, libro ſexto. Præterea accedit
quod docuit Bartol. *in lege prima, §. vltim. numero ſecundo, ff. de actio.*
8 *empti.* cum dixit, quod & ſi venditor † dicat emptori, ſe nolle te-
neri de ſeruitute, & non monuit ipſum emptorem ſeruitutis
ignarum, tenetur tamen, quia debuit eum certiorem reddere.
Idem ſcripſerunt Caſtr. *in l. quæro. ff. de actio. empt.* & Alexand. *in conſ.
14 num. 10. lib. 5.*

Nec repugnat ſi dicatur, emptorem teneri perquirere, & ſe in
formare de qualitate perſonæ, cum qua vult contrahere: & de
9 qualitate rei, de qua agitur, † *l. qui cum alio. ff. de reg. iur.* vbi Decius,
& reliqui, & copioſe ſcripſi *in commentar. de præſumptionib. lib. 3. præ-
ſumpt. 88.* Nam reſponderur diſtinguendo, & conſtituendo duos
caſus.

Primus quorum eſt; quando agitur de ipſis perſonis contra-
hentium. Hoc caſu debet contrahens perquirere, & indagare
10 qualitatem, & conditionem eius cum quo vult † contrahere. Ita
dictam l. qui cum alio, declarant, & intelligunt omnes, vt variis
exemplis oſtendit præcitato in loco, & accedunt in ſpecie Ceph.
in conſ. 393. num. 99. lib. 1. & Io. Petr. Surd. *in conſ. 13. num. 38.* Hic caſus
non venit nunc in dubium.

Secundus eſt caſus, quando agitur de qualitate rei, de qua
contrahitur, & qualitas eſt facti, hoc eſt an ſit affecta vitio ali-
quo, vt morboſa, ſeruituti ſubiecta, & ſimili. Hanc qualitatem
11 emptor perquirere, & indagare non tenetur, cum venditor † ipſe
obligatus ſit certiorem reddere emptorem vitii, & omnium qua-
litatum ipſius rei. Ita declarat Surdus *in d. conſil. 13. num. 38. & num.
49.* poſt Alexan. *conſil. 60. colum. 1. lib. 5.* & Cagnolum *in d. leg. qui cum
alio, num. 11.* adiungit, dictam l. qui cum alio, non habere locum
quando ignorantia prouenit dolo venditoris: De dolo D. Comi-
tis dicemus infra.

Præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod Candiani dici
poſſint fuiſſe in aliqua culpa ob id quod non indagarunt qualita-
tes aquarum à ſe emptarum: attamen dicimus, dolum Dom. Co-
mitis integendo vitium, & ſeruitutem debitam Præpoſito præ-
ponderare ipſi culpæ Candianorum: Ita in ſpecie reſpondit Ale-
xand. *in conſ. 14. num. 5. lib. 5.* & ſequitur Surdus *in deciſ. 265. num. 16.
in fine.*

Tertia eſt concluſio, quod licet venditor † non teneatur red- 12
dere certiorem emptorem ſeruitutis, & vitii rei vendendæ, quan-
do ipſe emptor ſcit aliunde rem eſſe vitio, & ſeruitutis onere affe-
ctam, vt in ſpecie reſpondit Vlpian. *in l. 1. in fine. ff. de actio. empti.* &
multis comprobauit Tiraquell. *de retractu conſang. §. 36. gloſ. 2. num.
24.* Attamen ſcientia hæc certa eſſe debet, alioqui non diceretur
ſcientia, quæ † ſolet diffiniri, vt ſit rem per cauſas cognoſcere ſe- 13
cundum Ariſtotelem in primo poſterio. Et in ſpecie poſt Alex.
in conſ. 114. num. 4. verſic. accedit. lib. 1. & alios tradit Tiraquell. *de re-
tractu conſang. §. 36. gloſ. 2. num. 30.* quod licet quis fuerit certior fa-
ctus, vel aliunde habuerit ſcientiam etiam optimam; attamen
ſcientia † hæc debet eſſe plena cum omnibus ſuis qualitati- 14
bus, & quod quis non tenetur credere cuilibet referenti: Sed
certam, & indubitatam relationem habere debet à perſonis fide
dignis, & bene informatis vel per exhibitionem ſcripturæ, vt re-
ſpondit Iaſon *in conſ. 159. num. 4. lib. 2.* ſic & cenſuit Olaſcus *in deciſ.
176. n. 4.* qui auctoritate quam plurium ſcribit, quod vbi in aliquo
actu requiritur ſcientia, nõ ſufficit eã eſſe ſcientiam, niſi ſit cum
omnibus ſuis qualitatibus adeo quod res perfecte intelligatur.
Et ſubiungit Olaſcus, ita iudicaſſe Senatum illum Taurinen-
ſem. Et hoc maxime procedit in caſu noſtro, in quo agitur de
ſeruitute perpetua † Eccleſiæ conceſſa, quæ concedi non conſue- 15
uit ſicuti ſcriptum reliquit Speculator *in tit. de emptio. & vend. num.
60. verſic. nonnunquam*, quem ſecutus eſt Alciatus *in reſp. 40. in fin.*
Huc facit quod egregie docuit Bartol. *in l. prima, §. vlt. num. 2. ff. de
actio. empt.:* cum dixit, quod licet venditor dicat emptori, ſe nolle
teneri de ſeruitute, & non monuit ipſum emptorem ſeruitutis
ignarum, tenetur tamen, quia debuit eum certiorem reddere.
Confert etiam quod egregie poſt Baldum tradit Angelus Are-
tinus in §. *Prætorum quoque edicta. num. 1. verſic. circa iſtam. Inſtitut. de
iure naturali, gent. & ciuil.* quod licet venditor equi, qui ſcit aliquod
eius vitium, vt puta, quia habet ſteueliam, dicat, ego vendo tibi
pro cæco, capri morbo, qui habet ſteueliam, bulſum, & omnes
defectus: attamen certioratio, & ſcientia hæc non ſufficit. Imo
venditor tenetur de illo vitio, quia illa certioratio facta ſub in-
uolucro † verborum fuit ad decipiendum emptorem. Idem re-
ſpondit Barba. *conſil. 56. colum. 3. in fin. & colum. 5. in princip. lib. 2.* qui
alios refert. Idem ſcriptum reliquit Fabianus de Monte Sancti
Sabini *in tract. de empt. & venditio. quæſt. 6. principali, num. 58.* Requiri-
tur itaque ſcientia certa cum omnibus ſuis qualitatibus, & pro-
pterea non ſufficit generalis, & facta ſub inuolucro verborum;
alioquin venditor, qui (vt diximus in præcedenti concluſione)
tenetur certiorem reddere emptorem de vitio, & aliis qualitati-
bus rei à ſe venditæ, præſumitur doloſe egiſſe, ſicuti copioſe ſcri-
pſi *in commentariis de præſumptionib. lib. 5. præſumpt. 3. num. 73.* qui re-
fert inter alios Alexandrum, & Crauettam, qui ad rem hanc o-
mnino videndi ſunt. Et certe in caſu noſtro iure forte (quod di-
cere nobis liceat citra animum afficiendi iniuria dictum Do. Co-
mitem, quem non ſolum ipſi Candiani, ſed vniuerſa hæc ciuitas
agnoſcit eum virum perilluſtrem, & præſtantiſſimum) conque-
ri poſſunt Candiani, ſe dolo fuiſſe deceptos à Dom. Comite, qui
indigens ea ſumma aureorum duorum millium pro recupera-
tione domus venditæ Balbis cum pacto gratiæ, cuius prope erat
finis, vendidit cluſam, & aquas Candianis, ſuppreſſo vitio, nempe
onere ſeruitutis debitæ Præpoſito Eccleſiæ; quia alioqui ſi ſerui-
tutem detexiſſet Candianis, non vtique ab eis conſecutus fuiſſet
prædictam ſummam, quam illi bona fide prompta manu nume-
rarunt, domumq; redemerunt: Quo facto paulo poſt detectum
fuit onus prædictæ ſeruitutis, id quod fuit in cauſa, ne confectum
fuerit ſolenne alienationis inſtrumentum, ſicuti inter ipſas par-
tes iam fuerat conuentum.

Quarta eſt concluſio, Candianos emptores non habuiſſ-

Digitized by Google

tempore dicti contractus ſcientiam certam dictæ ſeruitutis ex incolibus, nec ex fama, nec ex præfato chirographo, nec ex teſtibus.

De incolibus non eſt dubitandum, quin nullam certam ſcientiam oſtenderint qualitatis ſeruitutis, cui ſcilicet, & quomodo ei fuerit debita. Siquidem fieri poterat, quod conceſſio eſſet non perpetuo, vt eſſe conſtat, ſed ad certum tempus. Et ob id non probat hoc eſſe quod ab hoc contingit abeſſe *l. neque Natales. ff. de probatio. & l. non hoc. C. vnde legi.* & in ſpecie reſpondit Alex. *in conſ.*
17 *63. nu. 8. lib. 6.* quod ſi venditor † facit mentionem quantitatis penſionis præſtandæ eccleſiæ, expreſſio hæc non cõcludit, quia intelligi poteſt de vnica ſolutione vel de annua ad certum tamen tempus, vel de perpetua. Et ſimili prope argumẽto vſus eſt idem Alex. *in conſ. 14. num. 3. verſic. & licet dictus teſtis. lib. 5.* cum dixit, certas literas mentionem facientes de prædio vendito, quod dicebatur feudale; non probaſſe ita eſſe, ex quo adhuc clauſę erant, & ex eis non poterat teſtis de eis deponens ſcire prædium eſſe feudale:
18 cum & allodiale eſſe potuiſſet, & ob id concludenter non † probat *d. leg. non hoc. C. vnde legit.*

De fama idem multo magis dicendum eſt, quod ſcilicet ex ea Candiani habere non potuerint certam ſcientiam dictæ ſeruitutis, cum ſuis qualitatibus. Ita ſimili in caſu egregie tradit Tiraq. *de retractu conſang. §. 36. gl. 2. n. 31. qui iuribus* & ratione probat. Id quod vel ea ratione comprobatur, quod fama probari debet teſtibus, vt eſt notiſſimum. Porro teſtes non concludunt; emptorem ſciuiſſe ſeruitutem deberi eccleſiæ, niſi referant, & atteſtentur, quæ qualis, & quomodo debetur, vt dicemus infra.

De chirographo confecto anno 1592. die 20. Maii non ſolum idem dicendum eſt, ſed imo colligi contrarium, quod ſcilicet Do. Comes venditor ſignificauerit Candianis, nullam ſeruitutem eſſe impoſitam dicto riuo, & aquæductui: ex quo, vt diximus ſupra in prima dubitatione, Dom. Comes dedit ipſis Candianis facultatem conſtruendi Cluſam in loco inferiori, & diuertendi aquas quo voluerint, quæ facultas dari non poterat ab ipſo Dom. Comite, quia per dictam aquarum diuerſionem, nõ potuiſſet eccleſia ducere ipſas ſuas aquas. Et hoc quidem adeo clarum eſt, vt nulla ratione cauillari poſſit. Nec repugnat quod eodem anno 1592. die 3. Iunii in conuentione tunc inita inter ipſum Candianum, & Hieronymum Petrum bonum Prætorem Lumelli, & procuratorem Dom. Comitis ita ſcriptum ſit. Et per ſua mercede detto Pietrobono hà ceduto, & relaſſato, cede, & relaſſa à detto Candiano preſente, & che accetta per ſe, & ſuoi heredi tutto il fitto de pratti, ò ſia adaquatuti che ſi pagano delli pratti della Prepoſitura di Santa Maria Maggiore di Lumello per l'anno preſente 1592. &c. Hæc ſane verba non ſignificant, Comitem Cribellum certiorem feciſſe ſpecialiter Candianum ſeruitutis perpetuo dictæ eccleſiæ: imo verba hæc oſtendunt potius ad aliquod breue tempus locatam fuiſſe partem aliquam ipſius aquæ prædictæ eccleſiæ. Cum dictum fuerit ſimpliciter, quod Candianus ſeruitutis perpetuo dictæ eccleſię: imo verba hæc oſtendunt potius ad aliquod breue tempus locatam fuiſſe partem aliquam ipſius aquæ prædictę eccleſię. Cum dictum fuerit ſimpliciter, quod Candianus pro manutentione Cluſię, & purgandi alueum aquęductus haberet mercedem anni 1592. à dicto Præpoſito Com. Cribello debitam. Non enim veriſimile eſt quod Candianus acceptaſſet tam graue onus, manutenendi Cluſiam, & purgandi perpetuo alueum ad perpetuum commodum eccleſiæ, tam tenui ſumma mercedis vnius anni debitæ ab ipſa eccleſia, &c.

De teſtibus idem dicimus, quod ſcilicet non probent, Candianos ſciuiſſe ſeruitutem cum ſuis qualitatibus debitam eccleſiæ. Quinq; enim teſtes tantum in tota hac cauſa examinati fuerant nomine dicti Comitis; nempe Hieronymus Boſſius, Franciſcus Noda, Comes Galeatius Beccaria, Bartholomæus Panizarius, & Reuerendus Dom. Secundus Bagnaria. De duobus his poſtremis Panizario ſcilicet, & Bagnaria nihil dicendum eſt: cum fuerint examinati ſuper ſecundis capitulis productis à Dom. Comite ad probandum Candianos eſſe amicos aliorum trium teſtium examinatorum, hoc eſt Boſſii, & Nodæ, & Beccariæ: & quod tres ii teſtes ſunt bonæ vocis, conditionis, & famæ. Eſt ergo quod percurramus teſtimonia dictorum trium teſtium. Primus teſtis, nempe Hieronymus Boſſius videtur hanc Candianorum ſcientiam probare. Cum enim eſſet requiſitus à Dom. Ioan. Alberto Candiano vno ex dictis duobus fratribus, vt ei diceret, quid ſciret de dictis aquis, reſpondit (ita legitur in proceſſu teſtium pag. 4. à tergo) his verbis. Et che quando alli carichi, & aggraui, quali ſi trouauano ſopra detta Chiuſa, & roggia, non li era altro ſolo, ch' era tenuto, & obligato (loquitur de Noda conductore bonorum, & harum aquarum dicti Dom. Comitis venditoris) adacquare, & dare l' acqua per adacquare da circa pertiche cento ſettanta in circa de pratti della Prepoſitura di Santa Maria Maggiore dil luoco di Lumello, & queſto ogni giorno di Dominica: con patto però che il Preuoſto, è obligato pagar fitto perpetuo vn tanto per caduna perticha. Mà quanto io non lo ſaprei dire; però credo che ſiano, ò ſette ſoldi, ò vero quatuordeci per caduna perticha: rimettendomi di queſto all' inſtrumẽti, ſe ve ne ſono &c. Hic teſtis nihil probat. Primo, quia eſt ſingularis, *iuxta l. iuriſiurandi. C. de teſtibus, & in cap. in omni, extra eo.* & in ſpecie conſiderat Alexan. *in conſ. 14. num. 6. lib. 5.* qui prope finem dixit, emptorem non teneri vni teſti † ſic credere de qualitate rei venditæ. Id quod, & ad rem tradit Tiraquell. *de retractu* 19
conſang. §. 36. gl. 2. n. 31. Secundo accedit quod teſtis ille non deponit de qualitatibus ipſius ſeruitutis: cum ipſemet fateatur, ſe neſcire certam penſionem, quæ à Præpoſito ſoluebatur dicto Dom. Comiti, & tanquam ignarus ſe remittit ad inſtrumenta, ſi qua extant. Tertio ipſemet teſtis ſuper interrogatoriis Candianorum examinatus ita reſpondit (ſic habetur *pag. 8.* à tergo) che ſopra detta Chiuſa, & acque vi foſſe queſto obligo, & ſeruitù di dar l' acqua al Preuoſto di Lumello per adacquare li detti ſuoi pratti, dio queſto lo sò per voce d'altri, e nõ ch' io ſia ſtatto in fatto &c. His verbis clare oſtendit teſtis iſte ſe non habere certam ſcientiam dictæ ſeruitutis; & conſequenter non potuit reddere certiorem Candianum, qui propterea iure non debuit adhibere fidem, & credere ipſi teſti non informato. Quarto, & ſi dixit hic teſtis, ſe audiuiſſe prædicta à perſonis fide dignis, non tamen nullam certam, licet ſpecifice de hoc fuerit interrogatus, perſonam nominat, à quo præfata audierit: Et ideo nihil probat. Quinto hic ipſe teſtis interrogatus pag. 9. fac. 1. in fine, his verbis, ſe potrebbe eſſer ſtata finita, & reſoluta (de dicta ſeruitute loquitur) come che foſſe ſtata limitata à tempo che già foſſe paſſato che eſſo teſtimonio non lo ſapeſſe, reſpondit. Queſto non lo sò, mà dico bene che ſi diceua detta ſeruitù era perpetua &c. Hæc verba clara oſtendunt hunc teſtem neſciuiſſe, an perpetua vel ad certum tempus hæc ſeruitus deberetur. Et propterea non potuit hic ipſe teſtis reddere certiorem dictum Candianum huius qualitatis, quæ magni eſt ponderis, vt attigi in principio huius concluſionis ex reſponſo Alexand. *in conſil. 63. numero octauo, libro ſexto.*

Secundus teſtis Franciſcus Noda *pag. 14. fac. 1.* ita depoſuit. Et li diſſi (loquitur de Candiano) anco che in eſſi miei capitoli hauea per patto di dar l' acqua di al Preuoſto di Santa Maria Maggiore di Lumello per adacquare pertiche ducento ſeſſanta de pratti d' eſſa Prepoſitura, & queſto pagando il detto Sig. Preuoſto à conto de ſoldi tredeci, & dinari tre per cadauna pertica di prato, adacquando però eſſi prati dalle vintidoi hore cadauno Sabbato, ſin' alle vintidoi della Dominica ſeguente. Non probat hic teſtis. Primo, quia de hoc à ſe facto non habet conte-
ſtem eſtque perſona † vilis, & propterea non eſt ipſi ſoli adhi- 20
benda fides ſicuti ſcribunt permulti, quos congeſſit *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 99. num. 8.* Secundo, non probat, quia non deponit de qualitatibus ipſius ſeruitutis, an ſcilicet eſſet annua, vel perpetua. Et Candianus facile credere potuit eſſe potius ad certum tempus quam perpetua, ex his, quæ ſcripſi in præcedenti concluſione ex reſponſo Alciati 40. in fine. Nec repugnat quod hic ipſe teſtis pag.... fac. 1. dixit, ſe vidiſſe inueſtituram perpetuam dicti Præpoſiti pro dictis aquis: quia reſpondetur, ipſum teſtem de hac viſione nihil dixiſſe Candiano, & hoc clarum redditur magis ex eo, quod eadem in pag. 1. dixit teſtis iſte; quod dictam inueſtituram vidit ſolum tres menſes antequam examinaretur: atque ita longe poſt celebratum contractum inter dictos D. Comitem, & Candianos.

Tertius teſtis Comes Galeacius Beccaria nullum penitus verbum dixit; quod Candianus factus fuiſſet certior ſeruitutis aquæ Præpoſituræ.

Quinta eſt concluſio, quæ ex prædictis oritur, Candianos em-
ptores † poſſe recedere à contractu, ex quo cluſia, & aquæ vendi- 21
tæ non fuerunt in totum traditæ: ſed pro parte tantum: cum conſtet eccleſiam habere in eis partem, cum qua habere aquas communes recuſaſſent omnino, ſi D. Comes eos huius ſeruitutis certiores feciſſet. Non enim hoc ſub modo, & forma, vt dictum fuit

ſupra,

ſupra, contraxiſſent. Hanc veram concluſionem probat textus
egregius & notabilis *in l. cum te fundum. C. de pactis inter empto. & ven-
dito.* vbi Baldus, Salicet. & reliqui. Et accedunt Fabian. de Mon-
te S. Sabini *in tract. de emptione & venditione. in quinta quæſtione princi-
pali. num. 43.* & Socin. *in conſ. 26. n. 4. in fin. lib. 3.* qui poſt Bart. Bald.
22 Salicetum, & Alexandrum reſpondit, emptores † recedere po-
tuiſſe à contractu propter non obſeruata pacta, ſine quibus non
emiſſent. Ita quoque Ruinus *in conſil. 141. numero quarto. in fine. &
numero quinto. libro primo.* reſpondit, quod ſi res vendita ſit pro par-
te alterius, poterit emptor diſcedere ab emptione, ac etiam vna
conſequi intereſſe totius illius rei: nec cogitur illud habere pro il-
la ſola parte, quæ tradi non poteſt; quia veriſimiliter ab initio non
emiſſet ſolam partem, ſi reſiduum ſciuiſſet eſſe alterius, ſed in to-
tum abſtinuiſſet, *l. quero. ff. de action. empt.* Et ſubiungit Ruinus, hoc
veriſſimum eſſe. Idem manifeſte reſponderunt Bero. *in conſil. 158.
numero 39. & numero 40. libro primo.* & Curtius iunior *in conſilio 74.
numero primo.* qui & ea vtuntur ratione, quia niſi liceret in totum à
23 contractu recedere, emptor † inuitus incideret in cõmunionem,
contra l. *fundus. ff. de contrahend. empt.* quam & Candianos recuſaſſe
conſtat. Ruinum, Berouin & Curtium iuniorem retulit & ſecu-
tus eſt Surdus *in conſilio 13. numero 22. & numero 23.* qui *num. 25. cum
ſequentibus,* dicit, emptorem cogi non poſſe accipere intereſſe. Et
præter allegatos eandem opinionem Crauetta *in conſilio 246. nu-
mero 3. & in conſilio 299. numero 1. libro 2.* qui eiuſdem ſententiæ re-
fert Corneum & alios.

SVMMARIA.

1 *Emptorem teneri ſtare locationi, de qua fuit monitus.*
2 *L. qui tabernas. ff. de contrahend. empt. declarata.*
3 *Euictioni non eſſe locum, cum emptor ſciuit in genere rem obliga-
tam.*
4 *Surdus arguitur vt parum ſibi conſtare.*
5 *Certiorationem generalem, ſpecialem & indiuiduam dari. num. 6.*
7 *Certiorationem generalem in venditore non ſufficere. num. 8.*
9 *Emptorem dubium de rei qualitate haberi pro ſciente.*
10 *Emptorem non teneri credere cuilibet.*
11 *l. qui cum alio. ff. de reg. loqui de qualitate perſonæ.*
12 *Emptorem non teneri indagare vitia.*

Additiones.

CONSILIVM MCVI.

PRo Candianis aduerſus Do. Comitem Cribellum
dictum fuit in aliis allegationibus in ſecunda con-
cluſione, non ſufficere, quod venditor in genere
tantum certiorem reddat emptorem oneris, & vitii
rei à ſe vendendæ: ſed ſpecialiter & clare id dicere
debere. Quæ ſententia fuit probata textu leg. *1. § primo. ff. de actio.
empt.* & manifeſtius *l. quaro. eodem titulo.* quod poſtremum reſpon-
dendum omnino eſt. Probata fuit & hæc ipſa ſententia auctori-
tate Speculatoris, Cyni, Bartoli, Baldi, Angeli, Imolæ, Caſtren-
ſis & Alexandri. Dictum etiam fuit pro eiſdem Candianis in ter-
tia concluſione, quod licet venditor non teneatur reddere cer-
tiorem emptorem ſeruitutis, & vitii rei vendendæ, quando ipſe
emptor ſcit aliunde rem eſſe vitio, & ſeruitutis onere affectam,
attamen, quod ſcientia hæc debet eſſe certa, & plena cum ſuis
qualitatibus, & quod emptor non tenetur cuilibet referenti cre-
dere, & quod ſcientia hæc debet eſſe perfecta, dictumque fuit ita
iudicaſſe Senatum Taurinenſem, teſte Oſaſc. *in deciſ. 176.* Dictum
etiam pro Candianis fuit in quarta concluſione, eos non habuiſ-
ſe ſcientiam certam, & perfectam ſeruitutis eccleſiaſticæ ex incili-
bus, nec ex fama, nec ex chirographo, nec ex teſtibus, nec ex ver-
bis Do. Comitis venditoris, qui de ſeruitute hac nihil penitus di-
xit. Imo ſignificauit contrarium, dum dedit facultatem Candia-
nis transferendi Cluſam in loco inferiori, & diuertendi aquas,
vbi placuiſſet ipſis Candianis, qui ſi diuertiſſent, aquæ non fluxiſ-
ſent ad prædia Eccleſiæ. Non eſt, quod longior ſim in repetendis
iam ſcriptis, quæ non dubito, quin Excellentiſſimus Senatus ſit
ea viſurus, & diligenter conſideraturus.

Non obſtat nunc difficultas, quæ excitatur ex Surd. *in deciſ. 265.
num. 25. cum multis ſequentibus, vſque ad finem.* quia vere nil vigent.
1 Nam ſub illo num. 25. inquit Surd. emptorem, † qui locationem
prædii ſibi venditi ſe ignoraſſe dicebat, non potuiſſe conqueri:
Cum in ipſiſmet capitulis venditionis facta fuiſſet mentio, præ-
dium eſſe locatum. Id quod in capitulis initis inter D. Comitem,
& Candianos de hac ſeruitute non ſolum expreſſe non fuit di-
ctum, ſed imo contrarium ſignificatum, vt ſupra attigi. Et pro-
pterea ceſſat quod idem Surdus *numero vigeſimooctauo* ſubiungit,
declarando † l. *qui tabernas. ff. de contrahend. emption.* quod venditor 2
dicitur vendere ſolum ius, quod habet in re, quando emptor eſt
certificatus de iure ipſius venditoris. Id quod & ego in aliis alle-
gationibus pro Candianis ſcripſi ex eodem Surdo *in conſilio 13. nu-
mero 29. in tertio argumento primæ dubitationis.* Hoc, inquam, ceſſat:
cum huius ſeruitutis Candiani facti non fuerint certiores. Præ-
terea in capitulis illis, de quibus loquitur Surd. *in d. deciſ. 665. n. 25.*
aderat clauſula generalis, quod in venditione cenſerentur incluſa
omnia, ad quæ tenetur conductori. Qua quidem clauſula em-
ptor factus fuerat certior ipſius locationis. Non etiam repugnat,
quod ſubiungit idem Surdus *n. 40.* ſufficere ſcientiam in genere,
vt in terminis (inquit Surdus) voluit Berous *in conſ. 2. n. 12. & n. 17.
lib. 1.* & Natta *in conſil. 426. num. 16.* Nam reſpondetur, Nattam nil
ad rem noſtram ſcripſiſſe. Berous vero poſt Baldum *in l. ſi fundum,
C. de euiction.* ſcripſit, euictioni † locum non eſſe, quando emptor 3
ſciuit in genere rem eſſe alicui obligatã, licet ignorauerit certam
perſonam, cui obligata erat. Noſtro in caſu Candiani non fue-
runt facti certiores, nec in genere quidem huius ſeruitutis cum
ſuis qualitatibus, quod ſcilicet eſſet perpetua & debita Eccleſiæ
in genere, quod Candianis ſatis fuiſſet, etiam ſi dictum non fuiſ-
ſet ſpecifice eſſe debitam Eccleſiæ Lumelli. Rurſus idem † Surd. 4
in ead. deciſ. 265. nu. 42. ſibi parum conſtans, dixit, requiri ſpecialem
ſcientiam, & certiorationem, vt etiam ſtatim referam. Præterea
ipſemet Surdus *ibidem num. 41. verſ. ſecundo reſpondetur, &c.* diſtin-
guit, quod ad effectum, ne competat exceptio rei non traditæ, ſuf-
ficit, dictum fuiſſe, prædium eſſe locatum, etiamſi non fuerit di-
ctum, pro quanto tempore, & ſub quibus pactis. Quo vero ad ef-
fectum, quod actio detur emptori ad intereſſe, vel quanti mino-
ris fuiſſet empturus, ſi ſciuiſſet rem locatam fuiſſe, non pro vno
anno, ſed pro multis, venditor tenetur (inquit Surdus) expri-
mere omnes qualitates, onera, & conditiones rei venditæ. Hic
ſecundus caſus & effectus conuenit caſui noſtro, in quo agi-
tur nõ ſolum de actione danda Candianis ad intereſſe, vel quan-
ti minoris emiſſent: ſed de actione reſcindendi ipſum contra-
ctum, quem reſcindendum eſſe ſcripſi in aliis allegationibus in
quinta concluſione: ex quo res tota non fuit tradita. Non repeto
ibi ſcripta.

Non etiam obſtat, quod ſubiungit idem Surdus *in d. deciſ. 265.
n. 42.* venditorem non teneri certiorem facere emptorem ſingu-
lariter, & in indiuiduo, ſed ſpecialiter de qualitatibus rei vendi-
tæ, *l. quaro. ff. de act. empt.* Nam reſpondetur, hanc traditionem ſuf-
fragari Candianis, ſic clare demonſtratur, declarando prius vna
cum Alex. *in conſ. 63. n. 2. & 3. iuncto n. 6. verſ. ſed ita eſt. lib. 6.* quæ ſit in
terminis noſtris certioratio † generalis, quæ ſpecialis, & quæ ſin- 5
gularis, ſeu indiuidua, & quidem Alexander *num. 3.* prius exem-
plum hoc adfert. Si fideiuſſor habet priuilegium fori, puta, quod
non poſſit conueniri, niſi coram Doctore ſuo, vel Rectore, vt eſt
ſcholaris, non eſt idoneus fideiuſſor, niſi ſpecialiter renuntiaret
priuilegio ſuo, *l. 1. § ſi quis in ius voc. non ierit.* Si ſcholaris iſte renun-
tiaret omni exceptioni, quam opponere poſſet, diceretur gene-
raliter renuntiaſſe. Si vero diceret, quod renuntiabat omni priui-
legio fori, diceretur ſpecialiter † renuntiaſſe. Si vero diceret, quod 6
renuntiabat priuilegio, quod habẽt ſcholares, quod non poſſint
conueniri niſi coram Doctore ſuo, vel coram Rectore, diceretur
ſingulariter & in indiuiduo renuntiaſſe. Hoc exemplum proba-
uit idem Alex. *in conſil. 155. numero 9. eodem libro 6.* vbi ſimilia refert.
In venditore itaque rei certioratio generalis eſt ſecundum Alex.
ibidem num. 3. verſic. ſi autem dixiſſet, &c. ſi venditor diceret empto-
ri, pro vna poſſeſſione mea, vel pro quadam parte poſſeſſionis
meæ ſoluitur Eccleſiæ decem, dicitur hæc certioratio † generalis, 7
quæ non ſufficit, *dict. l. quaro.* Si vero venditor diceret, pro dicta
poſſeſſione mea, de qua iam facta fuerat mentio, ſoluuntur vi-
gintiocto denarii eccleſiæ. Hęc dicitur certioratio † ſpecialis qua- 8
litatis reſpectu totius poſſeſſionis. Quæ quidem certioratio ſuffi-
cit *dicta l. quaro.* Si vero venditor diceret, pro tali particula terræ
ſoluuntur Eccleſiæ vigintiocto denarii. Hæc eſſet certioratio ſin-
gularis, & hanc Alexandri declarationem probauit ipſemet Sur-
dus in dicta deciſione ducenteſima ſexageſimaquinta, in fine. In
caſu noſtro conſtat, Candianos non fuiſſe certioratos à D. Comi-
te in genere, nec in ſpecie, nec ſingulariter, ſeu in indiuiduo huius

Digitized by Google

ſeruitutis: cum in capitulis non modo nihil dictum, ſed potius, vt dixi ſupra, contrarium ſignificatum. Nec ſpecificam hanc certiorationem probauit Dominus Comes ex incilibus, fama, & teſtibus; ſicuti in aliis allegationib. in quarta concluſione demonſtraui.

Non etiam conſtat, quod adiungit idem Surd. *in d. deciſ. 165. n.*
9 *47. & 48. & 62.* dum inquit, quod emptor factus dubius † de qualitate ſeu vitio rei, habetur pro ſciente, ex quo debuit inquirere, & curare certiorem reddi; ſicuti (inquit Surdus) in terminis reſponderunt Natta *in conſ. 267. n. 2. & Honded. in conſ. 30. nu. 31. qui adducti ſunt auctoritate Baldi in c. 1. §. perſonam. tit. per quos fiat inueſt.* Nam reſpondetur primo, non conſtare, quod Candiani dubitauerint, an ſubeſſet hæc ſeruitus, vel non. Non enim crediderunt, nec credere debuerunt illis duobus teſtibus ſingularibus, & non informatis, vt dixi in aliis allegationibus in quarta concluſione, vbi retuli Alex. *in conſ. 14. n. 6. lib. 5.* & Tiraquell. *de retract. conſang. §. 36. gl. 2.*
10 *n. 31.* qui & *nu. 30.* dixit, quod emptor † non tenetur credere cuilibet referenti. Et tanto magis in caſu noſtro, in quo omnem dubitationem, ſi quam habebant Candiani, ſuſtulit ipſe D. Comes, dum in capitulis dedit facultatem ipſis Candianis mutandi cluſam, reponendo eam in loco inferiori; & diuertendi aquas, vbi eis placuiſſet, ſignificãs aquas non inſeruire eccleſiæ, alioqui non dediſſet dictam licentiam, quia diuerſione aquarum priuata permanſiſſent prædia Eccleſiæ earum vſu, & irrigatione.
11 Reſpondetur ſecundo, † Baldum *in d. §. perſonam.* loqui, quando dubitatur de qualitate perſonæ, ſicuti *l. qui cum alio. ff. de reg. iur.* ab eo allegata loquitur, & intelligitur ab omnibus, ſicuti poſt multos, & variis exemplis oſtendi *in comment. de præſumpt. lib. 3. præſumpt.* 88. & accedunt Cephal. *in conſ. 393. n. 99. lib. 3.* & ipſemet Surdus *in conſ. 13. n. 38. & in conſ. 150. n. 124. lib. 1.* qui quidem Surdus ibidem in claris terminis noſtris poſt Alex. *in conſ. 60. col. 1. lib. 5.* dixit,
12 dictam † leg. qui cum alio. non habere locum, quando agitur de qualitate rei, de qua contrahitur, & qualitas eſt facti, hoc eſt, an ſit affecta vitio aliquo, vt morboſa, ſeruituti ſubiecta, & ſimili: cum venditor ipſe obligatus ſit certiorem reddere ipſum emptorem vitii, & omnium qualitatum ipſius rei: Non autem emptor tenetur perquirere, & indagare ipſa vitia, & qualitates.

His abunde ſatis demonſtraui, deciſionem Surdi non modo nõn nocere Candianis, ſed ſuffragari: atque ita eam aduerſus dominum Comitem retorqueri.

SVMMARIA.

1 *Electum ad ſucceſſionem ex diſpoſitione teſtatoris, dici ab ipſo teſtatore vocatum.*
2 *Subſtitutum ſe allegant probandum id eſſe.*
3 *Vocationem vnius perſonæ in teſtamentu, eſſe alterius & aliorum excluſionem.*
4 *Statutum includens vnius perſona, dici aliam excludere.*
5 *Excluſionem ſpecialem in teſtamentu dici eam, quæ colligitur ab incluſione vnius.*
Specialem dici excluſionem perſonæ à ſucceſſione, quæ ex vocatione ad ſucceſſionem vnius colligitur.
6 *Patrem, qui prædiligitur a teſtatore, afferre coniecturam, quod & eius filij prædilecti ſint.*
7 *Neptis melioris eſſe conditionis proneptem dicere, eſſe abſurdum.*
8 *Gradu remotiorem non eſſe abſurdum quandoque præferri proximiori.*
9 *Proximitatem ſpectandam eſſe reſpectu hæredis, non autem teſtatoris in ſucceſſione fideicommiſſi. n. 10.*
11 *Remotiorem in fideicommiſſo quandoque præferri proximiori.*
12 *Eligendi vnum facultate alicui data, non poſſe eligere duos.*
13 *Eligendi facultatem vnico actu, licet nullo, expirare, quando data eſt ab homine. n. 14.*
15 *§. ſi duos. l. vnum. ff. de legat. 2. cum expoſitione Bartoli declaratur.*
16 *Fundum illud vni tantum reſtituendum ex fideicommiſſo, quod teſtator iuſſit de vno in alium peruenire.*
Legato fundo per fideicommiſſum eſt de vno in alium, perueniat vni tantum reſtituendum.
Fideicommiſſum particulare fundi, quod teſtator iuſſit de vno in alium tranſire, non niſi vni deberi.
17 *Geminationis vim eſſe magnam.*
18 *Adoptionis onus reddere fideicommiſſum inutile. 19.*
Fideicommiſſum reddi nullum, cum grauatus iubetur adoptare ſibi aliquem, & non nocet. l. vxori. §. hæres. ff. de leg. 2. declarata.
20 *Conditionem ſatis eſſe ſemel impleri.*
21 *Tunc & eo caſu, dictiones, limitare.*
22 *Onus non cenſeri in ſubſtitutione repeti.*
23 *Subſtitutionis plures gradus ſignificare onus fideicommiſſi repetitum. num. 24.*
Fideicommiſſi onus præſumi repetitum ex plurium graduum enumeratione, & cum vocantur diſpoſitiue, ſucceſſiue, modi.
25 *Fideicommiſſum cenſeri repetitum ex ſubſtitutione pluribus facta nomine appellatiuo.*
26 *Fideicommiſſum perpetuum fruſtratorium reddi, niſi fiat reſtitutio per actus ſucceſſiuos.*
27 *Alienatione prohibita, quo bona remaneant in familia, non ſatis fieri teſtamento, imo fideicommiſſum extingui, niſi continuo perſeueret reſtitutio.*
Fideicommiſſum perpetuum deſiderare perſeuerantiam reſtitutionis.
28 *Fideicommiſſum dici perpetuum, cum de ſimilibus bonis teſtator fideicommiſſum conſtituit.*
29 *Inſignium familiæ deferendorum onus inferre fideicommiſſum.*
Fideicommiſſum perpetuum inferre inſignia domus.
30 *Principem dici ex deſcendentibus aui materni. num. 31.*
32 *Caſum ſimilem in vltimis voluntatibus, & habentem eandem rationem comprobandi ſub expreſſo.*
Extenſionem fieri de caſu ad caſum habentem eandem rationem.

FACTI SPECIES.

MVLTVM Magnificus Do. M. Antonius Pannelineus Senenſis deſiderans bona, de quibus agitur, in familia Pannelineorum perpetuo conſeruari, poſt perpetuo prohibitam alienationẽ, reciprocumq; fideicommiſſum inter omnes deſcendentes maſculos, quo magis Pannelineorum fieret, adiecit teſtamento ſuo, vt ſi quando contigerit futuris temporibus & ſeculis ex deſcendentibus maſculis, non ſupereſſe aliquos filios maſculos, ſed tantum filias fœminas, tunc illarum vna ad prælegatum veniret, quam maſculus ipſe vltimo loco moriens elegiſſet, & eo non eligente, quam rectores & ſapientes in teſtamento memorati voluerint potiores: quod ſi ex vltimo maſculo liberi nulli ſupereſſent, iuſſit per adoptionem, vel adrogationem aſciri in familia maſculum ex filiabus propriis, vel Domini Æmilii eius filii, aut Dominæ Herminiæ ſororis, vel ex Domino Mino de Pannelinis, & eo non adoprante, vel adrogante à Rectoribus & ſapientib. memoratis mandauit eligi vnum ex deſcendentibus dicti Domini Mini, vel natum ex fœminis ab eo genitis, vel etiam prorſus extraneum remouere ſubeundi nominis Pannelineorum, deficientibus tamen omnino deſcendentibus ex Domino Teſtatore, Dom. Æmilio, & Domina Herminia nominatis, atque ita deinceps fieri voluit toties quoties opus fuerit & erit contingentia caſus.

Modo ex deſcendentibus maſculis dicti Domini Marci Antonii teſtatoris deceſſit in vltimo loco Dominus Æmilius eius nepos relicta poſthuma, ac ſororibus ex Domino Æmilio eius patre natis: nec non & amitis, hoc eſt, D. Marci Antonii teſtatoris filiabus & maſculis deſcendentibus ab eis.

Dominus Antonius iunior, qui vltimo deceſſit, fecit teſtamentum, & ad prælegatum in aui teſtamento relictum elegit filiam poſthumam, & vbi ex ſe nec filiæ remanſiſſent, elegit Dominam Portiam vnam ex ſororibus. Deceſſit denique paulo poſt dicta poſthuma, iuſto tamen tempore nata. Dubitari nunc de tribus contingit:

Primo, an dicta Dom. Portia ſoror dicti D. Æmilii eligi potuerit ab ipſo D. Æmilio, vt ſuccedat in prælegato

gato & fideicommiſſo à dicto Domino M. Antonio teſtatore relicto.

Secundo admiſſo, quod dicta Domina Portia eligi minime potuerit, an ob mortem prædictæ Æmiliæ poſthumæ dicti Domini Æmilii filiæ, expirauerit fideicommiſſum, adeo vt locus ſit ſucceſſioni ab inteſtato?

Tertio admiſſo, fideicommiſſum non eſſe extinctum, ſed adhuc ſubeſſe, an Do. Rectores & ſapientes venerandi Hoſpitalis eligere nunc poſſint vnum ex deſcendentibus maſculis ex filiabus dicti Do. Marci Antonii teſtatoris?

Iulius

M. Antonius teſtator — *Herminia*

Æmilius — *Hippolyta.*

Æmilius — *Portia*

Æmilia poſthuma.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCVII.

De tribus propoſitis egregiis dubitationibus dicam paucioribus, quam per me licebit, quod ſentio: cum intelligo agi cauſam apud iudices eruditione, doctrina & integritate præſtantiſſimos.

Et quod attinet ad primam dubitationem dicendum eſt, D. Portiam eligi non poſſe, vt hoc in fideicommiſſo & hæreditate ſuccedat. Hoc multis rationibus & argumentis demonſtratur, vno præmiſſo; quod is hæres & ſucceſſor, qui volun-
1 tate & diſpoſitione teſtatoris † à grauato eligere, eligitur, vt ſuccedat, electus, ſicque vocatus dicitur ab ipſomet teſtatore, ſicuti manifeſte reſpondit Papinian. *in l. vnum ex familia. §. 1. de legat. 2. & ibid. ſcribunt Accurſ. Bart. & reliqui, & idem affirmant poſt alios Tiraq. de retract. conſang. §. 11. gl. 6. n. 15. Crauet. in conſ. 144. nu. 1. 2. & 3. & in conſ. 254. col. pen. & copioſe Lud. Molin. in lib. 2. de Hiſpan. primogen. c.* 4. Noſtro itaque in caſu idem eſt dicere, Portia non fuit à teſtatore vocata, quantum ſi dicimus, Portia eligi non poteſt, quia teſtator non mandauit, vt eligeretur. Hoc præmiſſo, his vtor argumentis ad demonſtrandum, prædictam Portiam vocatam a teſtatore non fuiſſe, ſicque eligi non poſſe.

Primo, Iuris & Interpretum vera eſt, & ſi vulgata traditio &
2 ſententia, quod is, qui ſe vocatum & † ſubſtitutum aſſerit, probare id debet: cum eius aduerſario dicere ſat ſit; de re vocatio & ſubſtitutio à teſtatore facta non loquitur. *Ita ſane ſcribunt Socin. ſen. in conſil. 63. col. 3. verſ. & in primis iſta concluſio. lib. 1. Iaſ. in conſ. 29. col. pen. in fin. & in conſ. 30. col. 2. lib. 3. Rubeus in conſ. 28. n. 2. Goz. adm. in conſ. 21. n. 8. Pariſ. in conſ. 31. n. 6. lib. 2. Socin. iunior in conſ. 118. n. 1 lib. 1. & Crauetta in conſ. 25. nu. 3. in fin.* Atqui noſtro in caſu, ſi percurrimus quinque caſus, quibus teſtator prouidere voluit, vocando poſteritatem ſuam, vt ſuis in bonis ſuccedat, conſtabit, nullum vnquam verbum dictæ Portiæ feciſſe. Ergo dici non poteſt vocata, ſicque eligi non debet. Illa minor argumenti propoſitio ſatis patet ex verbis teſtatoris, qui primo in caſu, his verbis: Quod ſi quando contigerit futuris temporibus & ſeculis ex deſcendentibus ex eo maſculis legitimis & naturalibus non ſupereſſe aliquos filios maſculos legitimos & naturales vnum ſeu plures: ſed tantum filias fœminas, vnam ſeu plures, poſt obitum dictorum deſcendentium ex eo maſculorum legitimorum & naturalium, ſupra dicta bona relicta eſſe intelligantur, & ita deueniant vni ex dictis filiabus fœminis legitimis & naturalibus ad electionem vltimi ſuperexiſtentis de deſcendentibus maſculis, &c. Illis verbis, de filiabus, &c. intellexit teſtator de natis ex vltimo decedente ſine maſculis; ſicque de Æmilia poſthuma Æmilii ſecundi, qui ſine filiis maſculis deceſſit. Nam teſtator ita dixerat: Quod ſi quando contigerit futuris temporibus & ſeculis ex deſcendentibus ex eo maſculis legitimis & naturalibus non ſupereſſe filios maſculos legitimos & naturales, ſed tantum filias fœminas, &c. ſignificans non filios proprios & filias; ſed filios vltimi decedentis. Nam ſi teſtator intellexiſſet de propriis filiis & filiabus, vſus non fuiſſet verbis illis: Quod ſi quando contigerit futuris temporibus, &c. quia iam ſuos ipſos filios, nempe Æmilium primum, Hippolytam, & alias filias præ oculis habebat. Non etiam fuiſſet vſus illis verbis, legitimis & naturalibus, cum non dubitaret, ſed pro certo habebat, filios filiaſq; ſuas eſſe legitimos & naturales. Et hic quidem ſenſus & interpretatio apertius probatur ex verbis ſecundi caſus vocationis ita ſcriptis: Quod vltimus, qui ſupererit ex deſcendentibus eiuſdem Magnifici Dom. Teſtatoris maſculis legitimis & naturalibus, nullis ex eo ſuperſtitib. liberis legitimis, &c. Hæc ſane verba, ex eo, neceſſario intelliguntur de liberis illius vltimi morientis, non autem de liberis teſtatoris, de quibus ſtatim dixerat. Non autem etiam teſtator in hoc ſecundo caſu rationem habuit dictæ Portiæ: cum deficientibus liberis vltimi maſculi voluerit teſtator adoptari ſeu arrogari vnum ex filiis maſculis filiarum ſui ipſius teſtatoris, ſicq; Hippolytæ, & Æmilii filii ſui, atque ita filium maſculum Portiæ. Ergo non ipſam Portiam. Non etiam in tertio caſu vocauit teſtator ipſam Portiam: ſed filios maſculos ex deſcendentibus maſculis Herminiæ ſororis ſui ipſius teſtatoris. Non quoque in quarto caſu vocauit teſtator dictam Portiam, ſed filios maſculos Ioan. Baptiſtæ Pannelinei. Non demum in quinto & vltimo caſu vocauit teſtator dictam Portiam, ſed filios maſculos Mini Pannelinei.

Secundo vel ex eo comprobatur prædicta argumẽtatio, quod cum teſtator decedente vltimo maſculo vocauit filias ipſius vltimi maſculi: deinde maſculos Portiæ, vel Hippolytæ, poſtmodum Herminiæ, & tandem Mini, vt demonſtrauimus, dicitur expreſſe ſatis excluſiſſe dictam Portiam: cum vocatio & incluſio † vnius 3
perſonæ ſit excluſio alterius, *l. cum Prætor. in principio. ff. de iudiciis.* ſic & ſtatutum † includens vnam perſonam, dicitur aliam exclu- 4
dere. *Ita egregie Bartolus in lege ſecunda. §. videndum. numero ſecundo. ff. ad Senatuſconſultum Tertullianum. late Pariſius in conſilio vigeſimo numero 41. & in conſil. 23. num. 24. libro 2.* Et hæc dicitur excluſio † ſpecia- 5
lis, vt pulchre affirmant Curt. iun. *in conſ. 159. num. 10. & Ripa in l. 1. n. 161. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

Tertio ſuffragatur, quod teſtator habens præ oculis filios filiaſque Æmilii filii, ſicque dictam Portiam, ei prouidit, vocando vnum ex eius filiis maſculis, eueniente caſu, quod vltimus maſculus, ſicque Æmilius ſecundus ipſius teſtatoris nepos deceſſiſſet, nullis relictis maſculis & fœminis. Et propterea noluit teſtator vocare ipſam Portiam: cum ſatis fuerit ipſi teſtatori vocare ipſius Portiæ filios maſculos: ſicuti idem à fortiori fecit, quando vocauit filios maſculos filiarum ſuarum, de quibus etiam dicemus infra.

Quarto, quod teſtator noluerit vocare nec eligi præfatam Portiam à prædicto Æmilio ſecundo, vel ex eo demonſtratur, quod ipſe teſtator voluit ex multis fœminis eligi vnam. Quæ quidem eſſe debuit Æmilia poſthuma filia dicti Æmilii ſecundi vltimi maſculi: quia ſicuti ipſe teſtator magis dilexit ipſum Æmilium nepotem, quam Portiam neptem, ita quoque dicitur magis † di- 6
lexiſſe ipſius Æmilii filias, quam Portiam neptem: ſicuti reſponderunt Ruinus *in conſil. 166. num. 8. libro 2. Socinus ſenior in conſil. 249. num. 21. verſic. vndecimo hanc partem. lib. 2. & manifeſtius Socinus iun. in conſ. 126. num. 4. lib. 1.*

Nec repugnat, ſi dicatur, quod ita interpretando videtur ſequi abſurdum & forte iniquum; quod melioris conditionis ſit proneptis † quam neptis. *contra l. ſi viua matre. C. de bon. matern. & quæ* 7
tradunt Dec. in conſ. 15. n. 5. & in conſ. 270. n. 4. Curtius iunior in conſil. 12. n. 4. & in conſ. 91. n. 7. Socin. iun. in conſ. 758. n. 26. lib. 2. & Crauet. in conſilio 62. num. 8.

Nam reſpondetur, mirum non eſſe, quod aliquando melioris conditionis ſit remotior † gradu, quam proximior, quemadmo- 8
dum ſcribunt Alexand. *in conſ. 38. col. vlt. lib. 6. Ruinus in conſ. 144. nu. 3. libro 2. Bruuus in conſil. 10. columna ſecunda. Socinus iunior in conſil. 116. num. 54. lib. 1. & in conſil. 2. num. 24. lib. 3. & Crauett. in conſ. 98. nu. 15.* Et rurſus teſtator exiſtimauit, ſatis ſibi eſſe, ſi dilectioné affectionemq; ſuam erga Portiam neptem oſtendiſſet, vocãdo eius filios maſculos: ſicuti à fortiori idem fecit erga Hippolytam aliaſq; eius filias, quarum rationem non habuit. Sed earum loco vocauit filios earum maſculos.

Præterea, teſtator voluit attendi non ſibi proximiorem: ſed hæredis vltimi, iuxta opinionem eorum, qui ſcriptum reliquerũt, in ſucceſſione fideicommiſſi † ſpectandam eſſe proximitatem re- 9
ſpectu perſonæ hæredis, non autem teſtatoris. Ita ſane Socin ſen. *in conſilio 249. numero 21. libro ſecundo.* & Socinus iunior *in conſilio 126. numero trigeſimoſecundo. libro* 1. qui alios recenſent: etſi enim à prædictis multi † diſſentiunt, attamen teſtator iſte ſequi voluit opin. 10
à Socinis relatam & probatam. Et his diluitur etiã obiectio, quæ

repugna-

Digitized by Google

repugnare videbatur, nempe, quod abſurda, & contra mentem teſtatoris videatur hæc interpretatio: quod neptis ex filia ſit ex-
11 cluſa; pronepotis vero ex nepte vocata: cum neptis † tanquam proximior ſit magis dilecta: vt poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione 16. num....* Ex prædictis ſane tollitur hæc obiectio, quia aliquando melioris cōditionis eſt remotior gradu quam proximior.

Quarto & vltimo admiſſo, citra veri præiudicium, quod dicta Portia fuerit eligibilis: attamen eligi nullo modo potuit à dicto Æmilio ſecundo, cui à teſtatore data fuit facultas eligendi vnam, & non duas, & propterea ſatis eſſe debuit ipſi Æmilio eligere vnam, nempe filiam ſuam. Ita poſt ſane data alicui facultate eli-
12 gendi vnum, † eligere is non poteſt duos, vt tradunt gloſſ. vltim. *cap. cauſam. de elect. & Doct. ibid. & alios refert & ſequitur Tiraquell. in l. boues. §. hoc ſermone. in prima parte. num. 50. de verbor. ſignif.* Qui quidem intelligunt, ſiue vtiliter ſiue inutiliter facta fuerit electio. Et
13 hoc † maxime procedit in diſpoſitione hominis, in qua verſa-
14 mur. Hæc enim conſumitur † in primo actu, etiam ſi poſtea euanuerit. Ita poſt Baldum & alios tradit idem Tiraquellus *in dicto §. hoc ſermone. in 6. limit. num. 10. & in limit. noua. num. 4.* Nec repu-
15 gnat, quod audio obiici reſponſum Papiniani *in l. vnum.* † *§ ſi duos. de legat. 2.* quod ibidem annotauit Bart. *num. 1.* his verbis: Nota, quod ille, qui eſt iuſſus reſtituere rem vni ex certis, poteſt ex illis certis plures eligere, quod eſt mirandum, cum teſtator dixerit, vni reſtitui, &c. & Bartolum ſecuti ſunt ibidem Bald. *verſ. in textu, non præſtetur. Imola colum. 1. verſ. item nota quod ſi teſtator. Caſtrenſ. nu. 1. Romanus in ſingul. 454. Teſtator. Ruinus in conſilio 110. num. 3. & num. 12. lib. 3.* Nam reſpondetur id procedere, quando aliter non apparet de voluntate teſtatoris, quam ex ſolo ſimplicique eius mandato, quod res vni reſtituatur: ſecus vero, quando conſtat vrgenti coniectura de vno ſolo ſenſiſſe. Ita ſane dictum §. ſi duos. & Bartoli traditionem intelligunt & declarant Baldus, Imola, & maxime Caſtrenſis, qui dixit in caſu dicti §. ſi duos. teſtatorem non dixiſſe, cum myſterio, quod reſtitueretur vni de familia. Sed quod ſaltem vni detur. Sed voluiſſe in familia remanere, nec curaſſe apud vnum vel plures. Sentit ergo Caſtrenſis, contrarium eſſe, quando teſtator curauit, quod vni ſoli reſtitueretur, vt in caſu noſtro, & multo apertius ex recentioribus Hiſpanis Doct. Peralta *in eadem l. vnum ex familia §. ſed & ſi fundum. num. 5. verſ. Et licet teſtator dixerit, &c.* declarando dictum §. ſi duos. ſcriptum reliquit,
16 quod quando teſtator ſuppoſuit fideicommiſſo † fundum, quem vinculauit, hoc eſt, obligauit, vt de vno in alterum perueniret; dicitur voluiſſe vnum tantum eſſe eligendum, cui reſtituatur. Porro in caſu, de quo agimus, manifeſte ſatis conſtat, teſtatorem voluiſſe eligi vnum tantum, cum non ſolum bis ſicque geminate, ſed pluries, nempe in omnibus quinque caſibus, quibus prouidit
17 dixerit, quod vnus eligeretur. Eſt enim tanta vis † geminationis, vt oſtendat enixam diſponentis voluntatem, *l. Baliſta. ff. ad Trebell. & tradunt latiſſime Bart. in l. cum ſcimus. n. 7. C. de agric. & cenſi. lib. 11. & Corſet. in tract. de geminationib.*

Et accedit, quod ſi teſtator voluit integra bona & fideicommiſſa reſtitui, nulla portione legitimæ & Trebellianicæ detracta, dicendum eſt multo magis, teſtatorem noluiſſe diuidi bona inter duos vel plures hæredes: & conſequenter vnum tantum ſuccedere debere.

Non etiam repugnat obex ille, quod cum præfatus Æmilius ſecundus fuerit grauatus fideicommiſſo, vt ſe ſine filiis maſculis moriente, adoptaret vnum ex filiis maſculis natum ex altera ex filiabus teſtatoris, vel Æmilii primi patris ſui, quod ſane onus ad-
18 optandi † dicitur reddere fideicōmiſſum nullum: ſicuti reſpondit Scæuola *in l. vxorem. § hæres. de legat. 2.* Nam reſpondetur primo, illa verba Scæuolæ, Reſpondit fideicommiſſum, quo quis rogatur vt adoptet, ratum non eſſe, &c. Illud verbum, fideicommiſſum, intelligi & interpretari debet, id eſt, onus & præceptum à teſtatore factum de adoptando, quemadmodum exponunt Accurſius *ibidem in gloſſ. in verb. non eſſe. in ſecunda interpretatione. Bart. in ſumm. in 10. & num. 2. verſ. tamen licet ita ſolutio. & egregie Emanuel à Coſta in libro primo ſelectarum interpretationum circa conditiones, capitulo 13. numero 1.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, caſum dicti §. hæres. non conuenire huic noſtro. Nam admiſſo, citra veri præiudicium,
19 quod in caſu dicti §. hæres. deficiat ipſum fideicommiſſum † ob id, quod grauatus adoptare non paruerit voluntati & diſpoſitioni teſtatoris, ſicque adoptionem non fecerit: attamen diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo Æmilius Secundus fuit rogatus reſtituere vni ex ſuis filiabus, quam elegiſſet: cui quidem conditioni paruit ipſe Æmilius. Et conditio illa poſita in ſecundo caſu diſpoſitionis teſtatoris, quod ſcilicet moriente ipſo Æmilio ſine filiis, & filiabus, adoptaret ſeu arrogaret alterum ex filiis maſculis natum ex filia teſtatoris, vel Æmilii primi, non euenit: cum ipſe Æmilius ſecundus deceſſerit, relicta filia poſthuma à ſe electa. Rurſus & tertio reſpondetur, quod in caſu dicti §. hæres. teſtator adiecerat pœnam priuationis hæreditatis aduerſus ipſum hæredem grauatum adoptare, ſi non adoptaſſet. Noſtro in caſu teſtator mandauit ſimpliciter adoptionem vel arrogationem fieri. Cum itaque diuerſi ſint caſus, non eſt bona illatio ab vno ad alterum.

Secunda eſt dubitatio, quæ diſſoluenda proponitur, admiſſo, quod dicta Dom. Portia eligi non potuerit, an ob mortem prædictæ Æmiliæ poſthumæ dicti Do. Æmilii filii expirauerit fideicommiſſum, adeo vt locus ſit ſucceſſioni ab inteſtato? Et quidem reſpondendum videbatur, fideicom̃. expiraſſe propter electionem de dicta D. Æmilia poſthuma factam.

Primo vrgere videtur, quod ſufficit conditionem ſemel † im- 20
pleri, quicquid inde eueniat, *l. ſi quis hæredem. C. de inſtitution. & ſubſtitution. l. hæredibus. in princ. ff ad Trebellianum. & l. cum vxori. C. quando dies legat. ced.* quibus iuribus adductus in ſpecie fideicommiſſi ſic reſpondit Oldradus *in conſ. 21.* quem ſecuti ſunt innumeri prope Doctores, quos congeſſi *in conſilio 85. num. 46. & 47. lib. 1.* Cum ergo dictus Dominus Æmilius iunior ſemel elegerit dictam eius poſthumam, ſatisfactum videtur teſtatoris voluntati, & ſi ipſa poſthuma deceſſit, nullis relictis filiis, atque ita fideicommiſſum expiraſſe videtur.

Secundo huic interpretationi ſuffragari videtur, quod teſtator iſte vſus eſt verbis illis, tunc & eo caſu, † limitatiuis & reſtrictiuis, 21
vt ſcribunt Decius in conſ. 63. num. 2. & in conſ. 89. num. 3. & Pariſ. in conſil. 92. num. 10. lib. 2. Socin. iun. in conſil. 4. num. 21. & in conſil. 100. num. 26. lib. 3. & Crauet. in conſ. 98. num. 6. qui alios commemorat. Atqui quando teſtator reſtrictiue & limitate de primo ſuo hærede, & iniungendo onus reſtitutionis fideicommiſſi, diſpoſuit, illud onus illaque conditio non cenſetur † repetita in alia ſubſtitutione, & 22
vocatione, ſicuti ex ſententia Socini, Decii, & Rubei reſpondit Crauetta *in conſil. 98. num. 5.* Cum ergo Dominus Æmilius iunior iam elegerit eius filiam poſthumam, illaque deceſſerit, videtur expiraſſe fideicommiſſum, ſicque nouæ electioni locum non eſſe.

Tertio & vltimo controuerſiam hanc diffinite videtur egregium illud reſponſum Oldradi *in conſ. 21.* quod probarunt quamplurimi Interpretes, quos longa ſerie congeſſi *in conſil. 117. num. 7. verſ. quibus ſane iuribus. lib. 2. & in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 69. n. 1.* vbi illud explicaui. Et alios commemorat Craſſus *in §. fideicommiſſum. q. 13. n. 4.*

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa contrarium viſum eſt verius, nempe fideicōmiſſum non eſſe extinctum, & ſi electa iam fuit præfata Æmilia poſthuma. Et quidē, vt huius ſim ſententiæ, me mouent multę illæ rationes & argumenta, quibus ſimili in caſu vſus ſum *in conſilio 117. num. 9. & per multis ſequentibus. & in lib. 2. & in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſum. 69. num. 9. 10. vſque ad numerum 21. ſecundum impreſſiones nouas Colonienſem & Taurinenſem.* Nonnullas præcipuas, quæ huc magis pertinent, paucis referam.

Primo vrget, quod teſtator iſte quinque gradus vocationum & ſubſtitutionum fecit: ſicuti præcedenti in dubitatione enumerauimus. Atqui quando teſtator digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus ſignificat, ſe velle onus reſtitutionis fideicommiſſi † 23
eſſe debere omnibus gradatim & ſucceſſiue iniunctum, & nullo pacto velle, quod ſubſtituto vno adeunte hæreditatem, extinctum illud ſit, ſed potius ab vno in alterum ſemper repetitum. Ergo voluit teſtator iſte, hoc fideicommiſſum nō eſſe extinctum ex ſola electione dictæ poſthumæ, & ſi hæreditatem adiuit. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate Socini ſenior. Curtii iunioris, Pariſque, Grati & Crauettæ, quos retuli & probaui *in dicto conſil. 117. num. 9. & in dicta præſumpt. 69. numero 13.* Quibus in locis poſt prædictos ſcripſi ſic declarari reſponſum illud Oldradi *in d. conſ. 21.*

Secundo accedit, quod teſtator poſt vocationem & ſubſtitutionem vnius ex filiabus maſculi vltimi decedentis vocauit maſculos deſcendentes ex filiabus ſui ipſius teſtatoris, & Do. Æmilii filii ſui, poſtmodum maſculos ex Do. Mino, tandem maſculos ex quouis nobili viro, qui nomen & inſignia Panelineorum ſuſcipiat. Hos ſane ſemper diſpoſitiue vocauit, præcipiendo illi vltimo

mo

Digitized by Google

mo maſculo decedenti adoptare vel arrogare vnum ex prædictis.
Atqui quando teſtator diſpoſitiue vocat multos ſucceſſiue, cen-
24 ſetur voluiſſe onus † fideicommiſſi eſſe extinctum in perſonam
primi vel ſecundi, qui ſucceſſit, ſed voluit eſſe repetitum in alios
omnes. Ergo ob id, quod dicta poſthuma electa fuit & ſucceſſit,
non dicitur expiraſſe fideicommiſſum, ſed repetitum in alios vo-
catos. Illa minor propoſitio probatur auctoritate Guidonis Pa-
pæ, Decii, & Craue tæ, quos ſecutus ſum *in dicto conſil.* 117. *num.* 12.
& in dicta præſumptione 169. *numer.* 4. *qui ſic declarant Oldradum in dicto
conſilio* 21.

Tertio ſuffragatur, quod teſtator, dum plures vocauit & ſub-
ſtituit, ſemper eos vocauit ſub nomine appellatiuo, non autem
nomine proprio. Atqui quando teſtator nomine appellatiuo vo-
25 cat ſubſtitutos, † non ſolum primum & ſecundum, ſed etiam ter-
tium & vlteriores eodem reſtitutionis onere grauare voluit, ſicq;
ſentit, quod vno admiſſo, non expirauit fideicommiſſ. Ergo no-
ſtro in caſu per admiſſionem dictæ Do. Æmiliæ extinctum fini-
tumq; non fuit fideicommiſſum. Illa minor argumenti propoſi-
tio probatur auctoritate Anchar. Crauett. & alios congeſſi *in dict.
conſ.* 117. *n.* 13. 14. *&* 15 *& in d. præſumpt.* 69. *n.* 15.

Quarto cõfert, quod teſtator permultis in locis ſui teſtamenti
manifeſte enixiſque verbis dixit, ſe velle bona ſua perpetuo con-
ſeruari & remanere in agnatione & familia Pannelineorum, at-
que conſtituit fideicommmiſſum perpetuum. Atqui quando te-
ſtator reliquit & ordinauit perpetuum fideicommiſſum, requi-
26 ritur actus ſucceſſiuus reſtitutionis, ſine quo ipſum † fideicom-
miſſum maneret fruſtratorium. Ergo noſtro in caſu per admiſ-
ſionem dictæ poſthumæ non eſt extinctum fideicommiſſum. Illa
minor propoſitio probatur auctoritate Alexand. Iaſonis, & alio-
rum, quos retuli & probaui *in dicto conſil.* 117 *num.* 17. *& in dicta præ-
ſumpt.* 69 *num.* 9. *&* 10.

Quinto accedit, quod teſtator ampliſſimis enixiſq; verbis pro-
hibuit omnem & quamcunque alienationem etiam cauſa dotis
redemptionis captiuorum, & alia quauis neceſſitatis cauſa dicto-
rum bonorum ſuorum, adiecta ratione & cauſa: quia voluit ea
perpetuo conſeruari in agnatione & familia. Atqui quando teſta-
27 tor prohibet alienari † bona à ſe ſub fideicõmiſſo relicta, ne tranſ-
eant ad extraneos, cauſa nempe, vt conſeruentur in agnatione &
familia, non ſufficit, quod hæres inſtitutus vel ſubſtitutus ſemel
reſtituerit fideicommiſſum, atque ita quod ſemel ſatisfactum ſit
diſpoſitioni teſtatoris: Sed requiritur perſeuerantia: atq; ita non
dicitur extinctum fideicommiſſ. Ergo idem dicendum eſt noſtro
in caſu. Illa minor propoſitio probatur auctoritate Caſtr. & alio-
rum quamplurium, quos commemoraui *in d. conſ.* 117. *n.* 18. *& in d.
præſumpt* 69. *num.* 17.

Sexto huc facit, quod teſtator huic fideicommiſſo ſuppoſuit
domos nobiliſſimas, quas vocauit Palatia. Atqui quando teſta-
28 tor de ſimilibus bonis fideicommiſſum † conſtituit, & ordina-
uit, dicitur ita illud repetitum de vno in alterum, vt vno admiſ-
ſo non dicatur fractum & extinctum. Ergo idem dicendum eſt
noſtro in caſu, quod & ſi admiſſa fuit præfata poſthuma, adhuc
tamen ſubeſt ipſum fideicommiſſum. Illa minor propoſitio pro-
batur auctoritate Baldi, Caſtrenſis, Iaſonis & aliorum quamplu-
rium, quos ſecutus ſum *in dicto conſ.* 117. *num.* 19. *&* 20. *& in d. præ-
ſumpt.* 69. *num.* 18.

Septimo & vltimo vrget non mediocriter, quod teſtator ſta-
tuit & diſpoſuit, quod deficientibus maſculis ſuccedant fœminæ
vel maſculi ex ipſis fœminis à ſe deſcendentibus, quæ tamen nu-
bant nobilibus, qui relicto proprio cognomine familiæ ſuæ, aſſu-
mat cognomen, arma & inſignia familiæ Pannelineorum ipſius
teſtatoris. Atqui quando teſtator ſtatuit, quod bona ſua perueni-
re poſſint ad extraneos, qui alterius ſunt familiæ, adiecta tamen
conditione ſeu onere, quod aſſumat cognomen, arma & inſignia
29 familiæ ipſius, coniectura eſt, teſtatorem † voluiſſe fideicommiſ-
ſum eſſe in ipſa familia perpetuum, & ob id ab vno in alterum re-
petitum, non autem extinctum & finitum, ſi quando vnus fuit
admiſſus. Ergo idem in caſu dicendum eſt, quod & ſi ſucceſſit di-
cta poſthuma, non tamen fideicommiſſum expirauit. Illa minor
argumenti propoſitio probatur auctoritate Pariſ. Marzar. Rimi-
naldi iun. & Melch. Palaez ſcripſi *in d. conſ.* 117. *n.* 23. *& in d. præſump.*
69. *n.* 19. Et accedit nunc Teſſaurus *in deciſ.* 96. *n.* 25. qui teſtatur, Se-
natum Taurinenſem ſic iudicaſſe. & idem *in deciſ. vlt. nu.* 29. *&* 30.
qui idem ſenſit, etſi ſatis obſcure.

Non obſtant argumenta in contrarium adducta, quia reſpon-
detur, vt abunde ſcripſi *in dicto conſilio* 117. *à numero* 26. *vſque ad* 31.
Non eſt, quod illo in loco ſcripta referam, cum eo in Codice fa-
cile legi poſſint.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, fideicommiſſum non eſſe extin-
ctum, ſed adhuc ſubeſſe, an Dñi Rectores & ſapientes venerandi
Hoſpitalis eligere nunc poſſint vnum ex deſcendentib. maſculis
ex filiabus dicti M. Anton. teſtatoris? Et quidem ſine magna con-
trouerſia dicendum eſt, præfatos D. Rectores eligere poſſe: cum
ita ſtatuerit & diſpoſuerit ipſe teſtator non vno in loco.

Primo ita diſpoſuit in primo caſu & gradu vocationis & ſub-
ſtitutionis, dum dixit, quod deficientibus omnibus maſculis ex
ſe deſcendentibus, vltimus ipſorum maſculorum, qui nõ habeat
filios maſculos, ſed fœminas tantum, eligat vnam ex fœminis de-
ſcendentibus ab ipſo teſtatore. Et eo non eligente, electionem fa-
ciunt præfati D. Rectores. Quod autem in dicto primo gradu &
caſu voluerit teſtator eligi vnam ex fœminis ex dicto vltimo ma-
ſculo deſcendentibus, oſtendunt clara hęc ipſius teſtatoris verba:
Quod ſi quando contigerit futuris temporibus & ſeculis ex de-
ſcendentibus ex eo (ſcil. teſtatore ſic exponendum eſt) maſculis
legitimis & naturalibus, non ſupereſſe aliquos filios maſculos le-
gitimos & naturales vnum ſeu plures: ſed tantum filias fœminas,
vnam vel plures, &c. ab vltimo maſculo, hoc eſt, de eius filiabus.
Eſt etiam intelligendum de deſcendentibus ab ipſo teſtatore: ſic-
uti eſt Hippolyta & aliæ eius ſorores omnes procreatæ ab ipſo te-
ſtatore, & quemadmodum D. Æmilia poſthuma Do. Æmilii iu-
nio[illegible] quæ dicitur deſcendiſſe † ex ipſo teſtatore eius proauo, vt 30
po[illegible]os reſponderunt fortiori in caſu Decius *in conſ.* 225. *col.* 2. *verſ.
ſed tamen diligenter*. *Gozad. in conſ.* 20. *nu.* 8. *& Pariſ. in conſ.* 47. *num.* 58.
lib. 3. *quos ſecuti ſunt Boer. in quæſt.* 241. *numer.* 6. *& Tiraquell. de retract.
conſang.* §. 1. *gloſſ.... num.* 241. cum dixerunt, pronepotem † dici ex 31
deſcendentibus aui materni. Quemadmodum ergo teſtator in
primo iſto caſu tribuit facultatem etiam dictis Dominis Recto-
ribus eligendi fœminam à teſtatore deſcendentem: ſic & in vlti-
mo caſu dicitur tribuiſſe eandem facultatem eligendi filium ma-
ſculum ex fœminis, dum generalibus illis verbis, deficientibus in
totum deſcendentibus quibuſcunque ex dictis D. M. Antonio &
Æmilio, &c. Significauit teſtator, dominos Rectores poſſe elige-
re non ſolum facta arrogatione ſieque electione vnius ex maſcu-
lis à D. Mino deſcendentibus: ſed in omnibus caſibus, in quibus
eligere & arrogare poterat dictus Æmilius ſecundus. Quod vero
præfati deſcendentes à dicto teſtatore poſiti in conditione cenſe-
antur vocati, vel ex eo clarum eſt; quod voluit bonâ conſeruari in
agnatione & familia Pannelineorum, ſicuti in præcedenti dubi-
tatione diximus. Porro quando teſtator poſuit in cõditione filios
& deſcendentes, conſtituendo fideicommiſſum perpetuum in a-
gnatione & familia; deſcendentes illi dicuntur ab ipſo teſtatore
vocati, & eo magis, quando prætulit maſculos fœminis, & quan-
do vocãdo maſculos extraneos, voluit eos aſſumere cognomen,
arma & inſignia familiæ teſtatoris, ſicuti poſt alios ſcripſi *in com-
ment. tr. de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 76. *nu.* 27. *nu.* 32. *& multis ſeqq.* lo-
cum indicaſſe ſufficiat.

Secundo comprobantur prædicta ex verbis claris ſecundi gra-
dus & caſus ſubſtitutionis, quæ ita ſe habent: ſi vero contigerit ex
deſcendentibus eiuſdem magnifici teſtatoris maſculis legitimis,
& naturalibus, nullas ſupereſſe filias fœminas legitimas, & natu-
rales, tunc & eo caſu voluit & diſpoſuit, quod vltimus, qui ſuper-
erit ex deſcendentibus ipſius magnifici Domini teſtatoris maſcu-
lis legitimis & naturalibus, nullis ex eo ſuperſtitibus liberis poſ-
ſit, ſibiq; liceat, & teneatur, & obligatus ſit adoptare ſeu arroga-
re in filium quemcunque voluerit ad eius libitum & electionem
de deſcendentibus ex filiabus fœminis præfati Magnifici Domi-
ni teſtatoris, & Do. Æmilii ſui filii, & aliorum, ſi qui naſcentur ex
præfato Do. teſtatore, ſi quis tunc erit in humanis, &c. His verbis
manifeſte conſtat, teſtatorem vocaſſe filios maſculos ex ſuis filia-
bus natis. Nec dicatur, teſtatorem voluiſſe quidem dictos ſuos
nepotes ex ſuis filiabus poſſe adoptari ſeu arrogari ab vltimo illo
maſculo à ſe deſcendente, atque ita voluiſſe, quod Do. Æmilius
iunior potuerit ſibi adoptare ſeu arrogare filium maſculum Do.
Hippolytæ, vel alterius ex filiabus ipſius teſtatoris: non tamen te-
ſtatorem diſpoſuiſſe, quod D. Rectores Hoſpitalis poſſent elige-
re vnum ex dictis filiis maſculis filiarum ipſius teſtatoris. Nam re-
ſpondetur, quod imo teſtator dedit facultatem eligendi etiam
hoc in caſu dictis Dominis Rectoribus; quemadmodum colligi-
tur ex illis verbis ſcriptis in fine dicti primi gradus & caſus, quæ
ita leguntur: Et ſucceſſiuis temporibus quandocunque deficien-
tibus ex eis deſcendentibus maſculis legitimis & naturalibus

fiat

Digitized by Google

fiat electio (intelligitur etiam à Dominis Rectoribus; non eligente vltimo maſculo deſcendente, vt dixerat teſtator paulo poſt ſupra) vnius ex filiabus fœminis ex deſcendentibus fœminis legitimis & naturalibus, & ita ſucceſſiuis & perpetuis temporibus, & in omnibus ſeculis ſeruetur in omnibus, & per omnia, prout ſupra, &c. Si ergo voluit teſtator, dictos Dominos Rectores poſſe & debere eligere fœminam deſcendentem ex fœminis: à fortiori dicendum eſt, voluiſſe, quod ipſi Domini Rectores poſſint eligere maſculum natum ex filiabus ipſius teſtatoris, caſu quo tamen is maſculus nō fuiſſet electus & arrogatus ab vltimo illo deſcendente maſculo teſtatoris, fruſtra prouidiſſet pro futuris perpetuis temporibus ſucceſſiue & in omnibus ſeculis.

Tertio ſuffragatur non parum, quod ipſe teſtator in quinto & vltimo caſu & gradu ſubſtitutionis ita dixit. Eo autem non adoptante ſeu arrogante, & non exequente, vt ſupra, ea, quæ ſupradicta ſunt, tunc præfati magnifici Rectores Hoſpitalis & operæ, de quibus ſupra, & eorum & cuiuſcunq; eorum capitula, ſapienteſque, deficientibus in eorum deſcendentibus quibuſcunque ex dictis D. M. Antonio, & Domino Æmilio, ac Dom. Herminiæ, vt ſupra, poſſint, & eiſdem liceat & teneantur & obligati ſint eligere quemcunque, qui reperietur ex deſcendentibus præfati Mini maſculis, ſi reperientur, ſin minus, fœminis, dummodo maſculum legitimum & naturalem. Et nullis prorſus etiam ex præfato Mino ſuperſtitibus deſcendentibus, quemcunque voluerit, dummodo maſculum legitimum & naturalem nobilem [illegible]o-bilibus generibus procreatum, & quicunque, qui fuerit electus per electionem huiuſmodi ipſo iure, ipſo facto intelligatur eſſe & ſit, vt ſi vere & naturaliter eſſet de deſcendentibus legitimis & naturalibus dicti Magnifici Domini Teſtatoris. Et ita ſucceſſiuis & perpetuis temporibus, & in omnibus ſeculis, deficientibus deſcendentibus legitimis & naturalibus dictorum M.D. Teſtatoris Dom. Æmilii, Dom. Herminiæ, & Dom. Mini, ſeu adoptatis vel arrogatis, vel electis, vt ſupra, & deſcendentibus ex eis, in perpetuum ſeruetur & ſeruari debeat in omnibus & per omnia, prout ſupra, toties quoties opus fuerit, & erit contingentia caſus. Et ita his omnibus & per omnia, prout ſupra, intelligantur relicta ſupra ſcripta bona omnia, & prædictum fideicommiſſum, de quo ſupra: ita tamen quod omnes & ſinguli, qui ad legatum ſeu fideicommiſſum, de quo ſupra, per adoptionem, ſeu arrogationem vel electionem, ſeu alio quouis modo, qui non ſunt de familia & agnatione Pannelineorum, qui admitti voluerint, &c.

His ampliſſimis verbis teſtator oſtendit velle, Dominos Rectores poſſe eligere etiam perſonas illas, quas vltimus maſculus ex deſcendentibus ipſius teſtatoris decedens tenebatur adoptare ſeu arrogare, nempe maſculum ex filiabus ipſius teſtatoris, ſcilicet eo non adoptante ſeu arrogante vnum ex prædictis, ipſi domini Rectores poſſint & debeant eum eligere. Hoc equidem ſignificant verba illa generalia: eo autem non adoptante, &c. Idem ſignificant illa verba: Ita tamen, quod omnes & ſinguli, qui ad legatum ſeu fideicommiſſum, de quo ſupra, per adoptionem ſeu arrogationem, vel electionem, ſeu alio quouis modo, &c. Complectuntur generalia hæc verba, quouſque qui arrogari & eligi potuerunt, poſſunt & debent. Cum ergo nulli maſculi nati ex filiabus teſtatoris arrogati fuerint, dicto vltimo maſculo deſcendente à teſtatore, dicendum eſt, D. Rectores eligere nunc poſſe & debere vnum ex eis.

Quarto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod hoc caſu perſonę maſculorum ex filiabus teſtatoris non comprehendantur ſub verbis teſtatoris mandantis vnum ex eis arrogari, ita quod ſecundum ipſa verba tributa non ſit electio dictis Dominis Rectoribus: attamen negari non poteſt, quin eadem ſit ratio, & veriſimilis mens teſtatoris, quod illo vltimo maſculo, nempe D. Æmilio iuniore non arrogante vnum ex maſculis natum ex altera filiarum teſtatoris, ipſi Domini Rectores poſſint nunc eum eligere: quia ſi teſtator voluit, poſſe eligi maſculos ex D. Mino, & aliis remotioribus, multo magis voluiſſe creditur, quod poſſint eligere proximiores magis dilectos: atque ita nec perſonæ dici omiſſæ, & in iuris diſpoſitione relictæ. Ita declarando regulam † l.
32 *commodiſſime. ff. de liberis & poſthumis. ſcripſi in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 26. num. 13. 14. 15 & 16.* vbi copioſe explicaui, & dixi, caſum ſimilem & habentem eandem rationem comprehendi: ſicuti ſimilis imo idem eſt hic noſter: cum is, qui arrogat, dicatur per neceſſarium antecedens eligere ipſam perſonā, quam arrogat. Et ideo præfatus D. Æmilius iuſſus à teſtatore arrogare, dicitur iuſſus eligere: qui cum non elegerit & arrogauerit vnum ex maſculis natum ex vna filiarum teſtatoris, eligi is nunc poteſt & debet à dictis Dominis Rectoribus.

SVMMARIA.

1 *Teſtem dicentem ſe interfuiſſe confeſſioni facta parte præſente ſemiplene probare.*
2 *Teſtes duos de confeſſione, abſente altera parte, probare ſemiplene.*
3 *Probationes duas ſemiplenas iungi ad probandum.*
4 *Teſtibus ſingularibus iudices poſſe credere.*
5 *Vectigalia fraudantem olim præſumi & ludere.*
6 *Solita inducere coniecturam.*
7 *Principem ſtatuere non poſſe, vt teſtibus ſingularibus credatur.*
Teſtibus ſingularibus vt credatur, Principem non poſſe ſtatuere.
8 *Iuramentum ſuppletorium poſſe deferri ei, qui habet atteſtationem confeſſionis facta parte præſente, & alteram confeſſionis facta parte abſente. num. 9.*
10 *Iuramentum ſuppletorium deferri ei, pro quo ſtat vrgens coniectura.*
11 *Iuramentum ſuppletorium ex officio poſſe deferri, vbi ante concluſionem cauſæ non fuit petitum.*
12 *Iuramentum ſuppletorium etiam in grauioribus deferri, vbi pluſquam ſemiplene fuit probatum.*
13 *Vectigalis fraudati actionem competere etiam aduerſus heredes.*
Commiſſi perſecutionem dari aduerſus heredem.
14 *Abolitionem criminis à Principe conceſſam non intelligi reſpectu applican. par. ſed ſecundum ſin.*
Principem veniam dantem alicui non tollere ius tertij.
Pœnam remitti poſſe à Principe in præiudicium fiſci, non tertij.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCVIII.

PLACET & mihi, quod docte & acute reſpondit præſtantiſſimus ac eruditiſſimus Iuriſconſultus Dom. Carolus Bardillonus olim diligentiſſimus auditor meus, dum in Gymnaſio Patauino Ius Cæſareum interpretaretur, nempe, ſatis conſtare de confeſſione Ioſephi de Fano Hebræi, quod ſæpe fraudauerit vectigalia & gabellas Mantuæ, quarum conductores tunc erant magnifici fratres Garotti. Et quidem Hebræi confeſſio probata fuit trium teſtium teſtimonio, hoc eſt, magnificorum Dom. Vincentii Regii, Dom. Antonii Ritii, & Dom. Benedicti de Genifortis. Regius affirmat, prædictum habitum extraiudicialiter, præſente tamen & acceptante magnifico Domino Hieronymo Garotto vno ex dictis dominis fratribus Garottis, confeſſum fuiſſe, ſe pro ingenti rerum ſumma, ſcilicet pro aureis ſeptuaginta & octuaginta millibus fraudaſſe dicta vectigalia & gabellas. Hunc teſtem † probare ſemiplene affirmant Bart. *in l. admonendi. num. 36.* 1
& ibidem late Caccialupus num. 86. Caſtrenſ. in conſil. 109. viſa petitione. colum. 2. verſ. item eſt vnus teſtis. & in conſil. 143. viſo proceſſu. num. 3. lib. 2. Alex. in l. Gallus. §. ille caſus. num. 4. in fin. ff. de liber. & poſthum. Ruinus in conſ. 72. num. 4. & 5 lib. 4. Curtius ſen. in l. admonendi. num. 298. ff. de iureiurand. & ibidem Ripa num. 175. in fin. teſtatur communem eſſe opinionem. Ioſeph. Ludouic. in deciſionibus Peruſinis deciſ. 9. num. 17. Grammat. in deciſ. 28. num. 4. Maſcard. in tractat. de probat. concluſ. 379. num. 18. Emanuel à Coſta in l. ſi ex cautione. in verb. quæro in materia. num. 5. C. de non numera. pecun. Ioan. Pet. Surd. in deciſ. 12. num. 4. verſ. hanc item. & num. 5. Duo alii teſtes, nempe Ritius & Genifortus, atteſtati ſunt pariter † de 2
confeſſione extraiudiciali dicti Hebræi, abſente tamen parte. Quę ob vim duorum teſtium hanc facere probationem ſemiplenam, ſcribunt Caſtrenſ. *in conſil. 297. viſis actis & actitatis. num. 3. in fin. lib. 1. & in conſil. 92. quod præfata. num. 1. lib. 2. Surdus in loco prædllegato. Maſcard. in d. concluſ. 379. num. 19. & in ſpecie magis Emanuel à Coſta in l. ſi ex cautione in verb. quæro in materia. num. 5. C. de non numera. pecun. poſt Caccialupum in dicta l. admonendi. num. 158. de iureiuran.* Hæ duæ ſemiplenæ † probationes vna ſimul iungendæ ſunt, vt plenam 3
probationem faciant: ſicuti in ſpecie affirmant Bart. *in d. l. admonendi. num. 48. & ibidem Caccialup. n. 222. & apertius Aret. in conſ. 65. in 2. dub. Curt. iun. in conſ. 158. n. 23. & in ſpecie magis Caſtr. in d. conſ. 109. col. 2. lib. 2. & Crauetta de antiq. tempor. in 4. part. in tertia partic. quæ incipit, ſed enim. n. 25. verſ. quod tamen non procederet.*

Comprobantur prædicta ex deductis in iudicio ab eodemmet Hebræo, qui deduxit in capitulis, ſe quidem confeſſum fuiſſe dictam fraudationem, ſed per iracundiam, non autem, quod

reuera

Digitized by Google

reuera eam commiſerit. Et rurſus dixit, ſe id aſſeruiſſe quodammodo per iocum, dicendo non veriſimilia, nempe inferri feciſſe in ciuitatem ipſam Mantuæ, ſine gabellæ & vectigalis ſolutione, res & merces valoris octuaginta millium aureorum. Confeſſio & fraudatio ſtat: qualitates vero iracundiæ & ioci probatæ non fuerunt ab ipſo Hebræo. Et ideo hinc ſumi poteſt ſaltem coniectura non leuis, vere commiſiſſe fraudationem confeſſatam coram dictis duobus teſtibus, Regio ſcilicet, & Benedicto. Hæc ſimul iuncta operari poſſe debẽt, vt credere verum hoc facile poſſint illuſtres huius cauſæ iudices, qui iure poſſunt fidem adhibere
4 etiam † teſtibus ſingularibus: ſicuti quamplurium auctoritate reſpondit Crauett. *in conſ.73.n.35.in conſ.78.n.7. & in conſ.267. num.6. verſ.poſtremo.*

Præterea accedit, quod prædictus Hebræus anno 1596. menſe Iulio vehi fecit à ciuitate Venetiarum Mantuam multas merces, non ſoluta gabella & vectigali, & propterea merces illæ fuerunt nomine dictorum Dominorum de Garrottis captæ & retentæ. Id quod ſignificat ipſum Hebræum conſueuiſſe fraudare ipſam
5 gabellam † & vectigal, & propterea non leuis hinc inſurgit præſumptio, quod vera ſit confeſſio ipſius Hebræi facta coram dictis
6 Dominis Regio, Ritio & Geniforto: ſicuti dicimus à ſolitis † ſumi coniecturam & indicium contra aliquem, quod deliquerit: ſicuti latiſſime diſſerui *in commentar. de præſumption. lib.5. præſump.32.* vbi diſſerui de illa iuris regula: quod ſemel malus ſemper malus creditur.

Nec repugnat, quod Do. Scipio Caſanoua teſtis examinatus mandato Sereniſs. D. Ducis ſit atteſtatus: quod merces & res illæ conductæ à dicto Hebræo è ciuitate Venetiarum Mantuam, non erant propriæ ipſius Hebræi, ſed aliquorum Principum & Nobilium regni Poloniæ, quibus ipſa Caſanoua conduci faciebat, habita licentia ab ipſo Sereniſs. D. Duce, qui ordinauit, quod credatur teſtimonio dicti Caſanouæ.

Nam reſpondetur, merces dicti Caſanouæ eſſe diuerſas & ſeparatas à mercib. Hebræi: ſicuti in actibus fuit deductum & probatum. Et ideo D. Garotti iudicium non inſtituerunt contra Hebræum, eiuſq; filios & hęredes reſpectu mercium & rerum Caſanouæ, ſed cauſa mercium ipſiuſmet Hebræi: ac ratione & cauſa prædictæ confeſſionis à ſe factæ. Et præterea ordinatio & reſcriptum Sereniſs. Do. Ducis nihil prodeſt dicto Hebræo, ex quo reſtringitur ad res & merces Caſanouæ.

Hinc ſequitur, ſuperuacaneum eſſe diſputare, an adhibenda ſit fides teſtimonio dicti Caſanouæ in præiudicium Dominorum de Garottis, ſi teſtimonium dixiſſet: attamen ei tanquam ſingulari non eſſet credendum: non obſtante, quod ipſe Sereniſſimus D. Dux mandauerit ipſi Caſanouæ adhibendam eſſe fidem. Nam
7 recepta & vera eſt Doctorum ſententia; Principem, † etſi ſupremum, ſtatuere minime poſſe, quod teſtibus ſingularibus plene credatur. *Ita ſane Angelus in ſua diſputatione, Aſtenſis miles. columna 15. Federicus de Senis in conſil.16. Romanus in ſingul. 361. Tuſcis, quod diſpoſitio. Crottus in tractat. de teſtibus. nu. 219. & 221. Iaſon in l. admonendi. in ſecunda lectura. num.191. ff. de iureiuran. late & egregie Tiraquell. in tract. de iudicio in rebus exigendis ferendo. col.2. verſ. ſecunda ratio. Ant. Gabriel in lib.1. concluſ. tit. de teſtib. concluſ.1. n.11.*

His crediderim, ſatis plene probatam fuiſſe dicti Hebræi confeſſionem. Quod ſi illuſtres & præſtantiſſimi iudices huius cauſæ exiſtimabunt ſemiplene tantum probatam fuiſſe intentionem Dominorum de Garottis, deferre eis poterunt iuramentum ſup-
8 pletorium, † quod hoc in caſu locum habere reſpondit Caſtr. *in conſ.143. viſo proceſſu. in fin. lib. 1.* qui dixit, quod ſtante atteſtatione de confeſſione facta præſente parte, & de altera parte abſente, de-
9 ferri poſſe hoc iuramentum. † Idem admittit Caccialup. *in l. admonendi. n.127. verſ.2. conclude. ff. de iureiur.* dum dixit, deferri hoc iuramentum, quando teſtes ſunt ſingulares ſingularitate adminiculatiua, vt noſtro in caſu Emanuel à Coſta *in l. ſi ex cautione. in verb. quæro in materia. num.5.* qui magis in ſpecie hoc affirmat, & ſcribunt alii multi, quos infra referam.

Rurſus negari non poteſt, quin prædictæ atteſtationes & coniecturæ ſupra conſideratæ vrgentem faciant coniecturam, æquipollentem probationi ſemiplenæ, ita quod deferri poteſt prædi-
10 ctum iuramentum † probationis ſuppletorium dicto D. Hieronymo Garotto actori: ſicuti egregie tradit Caccialupus *in d. l. admonendi. num.158.* poſt Baldum, quem refert. idem reſpondit Alex. *in conſ.53. n.6. lib.1.* Nec repugnat, concluſum fuiſſe in cauſa, & Dominos Garottos nunquam hoc in iudicio petiiſſe ſibi deferri hoc iuramentum; quia reſpondetur, illuſtres ac præſtantiſſimos Do-
minos iudices huius cauſæ poſſe & nunc † ex officio iuramentum 11
hoc ipſis Garottis, hoc eſt, Magnifico Dom. Hieronymo deferre; *ſicuti ſcribunt Baldus in l. bonæ fidei. C. de rebus credit. & iureiurand. & ibidem Salicetus, ſic & Romanus in l. admonendi. numero 22. ff. de iureiuran. & ibidem Curtius ſenior num.9. Alex. in conſ.53. nu.5. lib.1. & in conſ.103. n.9. lib.7. & Gratus in conſ.42. n.7. lib.2.* Non etiam obſtat, ſi dicatur, hoc iuramentum ſuppletorium non deferri in cauſis magnis, & in quibus de ingenti quantitate pecuniarum agitur, vt tradunt Alex. *in conſ.39. in fin. lib.5.* Corneus *in conſ.58. col 3. num.... lib.3.* Nam reſpondetur, quod etiam in cauſis grauibus & ingentis ſummæ defertur hoc iuramẽtum, † quando actor probauit aliquid pluſ- 12
quam ſemiplene: *ſicuti affirmant Romanus in l. admonendi. num. 34. ff. de iureiurand. Alexand. in conſ.122. n.7. lib.2. in conſil.42. in fin. lib.3. & in conſ.103. num.9. lib.7. Corneus in conſ.135. in fin. lib. 1. Crauet. in conſ.73. num. 26. & in conſilio 198. numero 10. qui alios multos eiuſdem opinionis Doctores refert.* Quod vero noſtro in caſu Domini Garotti pluſquam ſemiplene imo plene probauerint, ex iam dictis ſupra manifeſte conſtat.

Non etiam repugnat, ſi obiiciatur, Do. Garottos non mouiſſe iudicium aduerſus prædictum Hebræum reſpectu fraudationis confeſſatæ coram dictis tribus teſtibus: ſed ſolum pro fraudatione cõmiſſa ab ipſo Hebræo pro illis mercibus, quas è ciuitate Venetiarum vehi fecit vna cum illis rebus Caſanouæ: quia reſpondetur, imo D. Garottos litem intentaſſe cõtra dictum Hebræum pro dicta fraudatione confeſſata: ſicuti manifeſte legitur ex precibus à ſe porrectis Sereniſſimo Do. Duci, & ex relatione Illuſtris Magraſtus: ac etiam ex proſecutis & capitulatis ab eodem Hebræo pro ſua defenſione.

Non obſtat etiam, ſi dicatur, hanc cauſam † cenſeri extinctam 13
morte dicti Hebræi, qui fraudem commiſiſſe confeſſus eſt: quia reſpondetur, imo non eſſe extinctam, ſed contra eius filios & hęredes tranſmiſſam: quemadmodum reſponderunt Paul. *in l. fraudati. in princ.* & Vlpian. *in l. commiſſa. ff. de public. & vectigal.* vbi Bart. & reliqui.

Non repugnat demum, quod Sereniſſimus D. Dux ann. 1598. aboleuerit omnia crimina à dicto Hebræo iam perpetrata, ordinaueritque aduerſus eum non eſſe aliquo modo procedendum: quia reſpondetur, prædictam abolitionem † & liberationem in- 14
telligi reſpectu pœnæ fiſco Ducali applicandæ: non autem de pœna delata & quæſita dictis Dominis Garottis cauſa fraudationis ab ipſo Hebræo commiſſæ: *vt ſcribunt gloſſ. in l. venia. C. de in ius voc. vbi Bartolus, Fulgoſius, & alij, quos refert ibidem Iaſon numero 10. Idem ſcribunt poſt alios Afflictus in cap.1. in §. committentium. numero 122. titul. quæ ſint regalia. Pariſius in conſilio 1. num. 41. lib. 4. Boerius in quæſtio. 65. num.3. Ægidius Boſſius in tract. cauſarum criminalium, in tit. de remed. ex ſola clementia Principis. n.23. Grammat. in conſ.34. n.2. in criminalib. & in voto vlt. num.10.*

Concludo itaque, condemnandos eſſe prædictos hæredes dicti Ioſephi Hebræi fraudatoris ſoluere ſummam liquidatam iuramento dicti Magnifici Dom. Hieronymi Garotti.

SVMMARIA.

1 *Legitimandi priuilegium Comit. Palatinorum non habere locum quo ad natos Ducum Baronumve.*
2 *Baronum filios eſſe natos ex condominis Beregnardi.*
3 *Baronem dici inueſtitum de plebe.*
Baronem eſſe Comite inferiorem.
4 *Machanei oppidum in dominio Mediolani eſſe de iuriſd. Mandelleris.*
5 *Barones dici, quibus datum eſt loci merum & mixtum imperium. nu.6.*
7 *Feudatarium quemlibet ſimplicem in regno dici Baronem.*
8 *Comites Palatinos Capras Mediolanenſes, nõ poſſe legitimare filios magnorum nobilium, ex verbis eorum priuilegij.*
9 *Magnates ſunt, qui dicuntur magni nobiles*
10 *Comes Palatinus Capra non legitimat ad feuda.*
Legitimationem ad feuda eſſe de reſeruatis.
11 *Legitimandi etiam ad feuda facultatem dare verbis generalibus. contra num. 12.*
13 *Legitimandi ad feuda facultatem non intelligi ad feuda nobilia.*
14 *Filios iuris præſumptione dici cum marito generatos.*
15 *Legitimari petentem debere probare ſe filium eius, de quo agitur.*
16 *Legitimatum ex vxorata natum non poſſe ex inſtitutione nobili patri ſuccedere.*
17 *L. miles. §. defuncto. ff. ad l. Iul. de adult. declarata.*
Filium natum ex adultero in abſentia mariti ſumi pro adulteri filio.

18 *Filiationem non probari in præiudicium tertij, ex eo quia teſtator filium nominet.*
19 *Diſpenſatis non legitimati dici natum ex eis, inter quos matrimonium eſſe non poterat.*
20 *Diſpenſationem de ſpurio deſiderare citationem.*
21 *Legitimatum ſuccedere in allodialibus, & feudo hæreditario.*
22 *Legitimationis priuilegij defectus omnes tolli ex clauſula illa, ex certa ſcientia, cum ſcilicet Princeps ſcribat. n.23.*
24 *Clauſulas nil operari in priuilegiu, niſi procedat cauſe cognitio.*
25 *Priuilegio vti volents vti conceſſo familia vi gl. omnib Caſtellioneos, probare teneri ſe eſſe de hac familia.*
26 *Comites Palatinos Mediolani ex Decreto Ducali ſine licentia non poſſe vti ſuo priuilegio.*
28 *Priuilegium conceſſum ab Imperatore morte expiren.*
29 *Spurium citare debere agnatos ad ſuam diſputationem.*
30 *Spurios ex coitu damnato non ſuccedere patri ab inteſtato.*
31 *Legitimatos non ſuccedere in feudis ex no. Mediolani conſtit. ab an. 1499. in futurum.*
33 *Conſtit: Mediolani tit. de feud. cap. ne benefic. memoria eſſe intelligendam de deſcendentibus à primo inueſtito.*
Feuda Mediolani non tranſire niſi ad primi acquirentis deſcendentes.

FACTI SPECIES.

PERILLVSTRIS D. Ioannes Tolentinus Mediolanenſis Conſiliarius Illuſtriſſimi atque Excellentiſſimi Domini Franciſci Sfortiæ primi Ducis Mediolani, anno 1452. fuit ab eodem Duce donatus caſtro ſeu oppido, eiuſque iuriſdictione, ac multis prædiis Bereguardi, & inueſtitus de feudis oppidorum Solerii & Cornienti agri Alexandrini, pro ſe, filiis, & deſcendentibus maſculis legitimis, &c.

Deceſſit dictus dominus Ioannes, relicto ſolo Nicolao filio naturali ſuſcepto ex Liſa eius Concubina; qui quidem Nicolaus fuit Conſiliarius Illuſtriſſimi atque Excellentiſſimi DD. Ducis Ludouici Sfortiæ, poſſeditque hic Dominus Nicolaus dicta caſtra, oppida, & iuriſdictiones, ſicuti ab eius patre poſſeſſa fuerant.

Vita functus eſt prædictus dominus Nicolaus, relictis duobus filiis maſculis, hoc eſt, domino Ludouico, & Dom. Ianna, qui ambo fuerunt Equites & armorum ductores, qui inter ſe diuiſerunt prædicta caſtra & oppida. Ioanni obtigit feudum Solerii & dimidia caſtri ſeu oppidi Bereguardi. Ludouico vero obuenit feudum Cornienti & altera dimidia oppidi Bereguardi.

Ex Ludouico nati ſunt Domini Belliſarius, Nicolaus & Baldus; ex Domino Belliſario natus eſt Dom. Fabricius naturalis, legitimatus tamen. Ex Dom. Nicolao orti ſunt Dom. Ludouicus & Octauianus naturales pariter, ſed legitimati. Ex Dom. Baldo nati ſunt Dominus Ludouicus, Belliſarius, & Franciſcus, filii naturales & legitimi, & ex Domino Franciſco orti ſunt Domini Ioannes, Nicolaus, & Chriſtophorus, filii naturales & legitimi. Ex Do. Ioanne vero ſecundogenito dicti Dom. Nicolai primi nati ſunt Domini Antonius & Alexander, ex Do. Alexandro natus eſt Dom. Ioan. Baptiſta, qui ſine filiis deceſſit. Ex dicto Dom. Antonio vero natus eſt Do. Io Franciſcus, qui decedens reliquit Dom. Nicolaum filium naturalem, legitimum tamen. Anno 1568. prædictus Dom. Ioan. Franciſcus litem mouit aduerſus Dominos Ludouicum & Octauianum filios naturales dicti Do. Nicolai ſecundi, qui anno 1565. condito teſtamento inſtituerat hæredes dictos eius filios etiam in bonis feudalibus. Et caſu quo dicti filii eſſent incapaces, inſtituerat dictum Dominum Ioannem Franciſcum in feudis & bonis non allodialibus, nec non etiam in quibuſcunque aliis bonis, tam feudalibus quam non, in quibus dicti eius filii ſuccedere prohiberentur, & eorum eſſent incapaces. Petiit itaque dictus Dom. Ioan. Franciſcus declarari dictos dominos Ludouicum & Octauianum tanquam illegitime natos, eſſe incapaces bonorum feudalium, ſicque portionis caſtri Cornienti & Bereguardi.

Verum prædicti fratres reſponderunt, ſe capaces fuiſſe effectos ob duplicem legitimationem. Alteram factam à Magnifico & præſtantiſſimo Domino Franciſco Capra Iuriſconſulto Milanenſi Comite Palatino. Alteram ab Illuſtriſſimo & admodum Reuerendo Domino Philippo Caſtellioneo Senatore, Comiteque Palatino, aduerſus prædictas legitimationes oppoſita fuerunt multa vitia, multique defectus: pendente hac lite, deceſſit dictus Dom. Ioan. Franciſcus, relicto Domino Nicolao legitimato, qui litem reaſſumpſit aduerſus Dominos Ioannem, Nicolaum, & Chriſtophorum filios Do. Franciſci occupatores dictorum bonorum ob mortem dictorum dominorum Ludouici & Octauiani. Quæritur de validitate dictæ legitimationis Dominorum Ludouici & Octauiani, an capaces vel non fuerint?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCX.

QVEMADMODVM duæ ſunt legitimationes, duæ dubitationes excutiendæ proponuntur. Quarum prima eſt, an legitimatio illa facta primo à præſtantiſſimo Capra Iuriſconſulto & Comite Palatino valida, vel nulla, & inualida ſit: & quidem dicendum eſt, nullam eſſe.

Primo defectu poteſtatis, qui omnium maior eſt. Nam priuilegium legitimandi ab Imperatore Friderico conceſſum nobiliſſimæ familiæ Capræ, etſi in reliquis amplum eſt: attamen quo ad natos Illuſtrium Ducum, Marchionum, Baronum, & magnorum Nobilium reſtringitur, ne ii ab ipſis Comitibus Palatinis legitimari † poſſint. Quod vero prædicti domini Ludouicus & O- 1
ctauianus nati ſint † ex Barone, certum eſt: cum enim Do. Nico- 2
laus eorum pater eſſet ex condominis Bereguardi & Cornienti, Baro iure dicebatur, ſicuti in ſpecie docuit Baldus *in c. vno delegatorum n. 6. de offic. delegat.* cum ita ſcripſit, ſicuti eſt, quando feudatarii diuiderent inter ſe quoddam caſtrum, quod haberet iuriſdictionem. Nam Barones illius caſtri poſſunt inter ſe diuidere. Idem in ſpecie facultatis legitimandi ſenſit Caſtrenſ. *in conſil. 107. quantum ad primum. n. 2. lib. 2.* quem ſecutus Præpoſit. *in c. per venerabilem. col. 126. verſ. quæro debinc, qui filij ſint legitimi.* ſic & Antonius Capicius *in inueſtitura feudali. in verb. Feudatarij, Barones. columna 2.* ſcriptum reliquit, inueſtitum de plebe, vel parte plebis eſſe hominem Comite inferiorem, & appellari † Baronem. Et in ſpecie magis Cur- 3
tius iunior *in conſilio 212. repetitum in conſilio 335. numero decimoſexto. libro tertio.* reſpondit, Baronem illum dici, qui in aliquo caſtro vel oppido habet merum & mixtum imperium, & numero 20. ſecutus eſt Caſtrenſ. in loco præallegato, etſi ſub diuerſo numero. Et reſponſum illud reddit Curtius in claris terminis legitimationis pro Dominis Mandellis Mediolanenſibus, qui habent iuriſdictionem merumque ac mixtum imperium in oppido Machanei, & † pro ipſis Mandellis ſe iudicaſſe teſtatur Ægidius Boſſius 4
in tract. cauſarum criminalium, in titul. de Principe. numero 2. qui *nu. 4.* affirmat ſic reſpõdiſſe prædictum Curtium iun. cuius reſponſum tunc non erat impreſſum. Ita quoque Alciatus *in reſponſ. 222. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem*, pro conſtanti habet, Baronem illum dici, qui in caſtro vel oppido iuriſdictionem habet: etſi ipſe ſuo illo in caſu aliis rationibus contrarium reſpondit. ſic pariter Camerarius *in cap. imperialem. in principio. nu. 1. de prohib. feud. alienat. per Frideric.* ſcripſit, eos dici † Barones, quibus conceſſum 5
eſt,

eſt, aliquo in loco exercere merum & mixtum imperium. Idem
affirmant Petrus Gregorianus Toloſ. *in lib. 6. Syntagmat. iuris, cap.*
10. num. 5. Riminald. iun. in conſ. 215. num. 153. lib. 2. & egregie Scipio Am-
miratus Neapolitanus in libr. de familiis nobilibus Neapolitanis, in titul. de
Barone. vbi Baldum & Alciatum ſupra relatos commemorat. Et commu-
6 nem loquendi vſum eſſe, cōſuetudinemque, quod Barones † di-
cantur, qui in caſtro vel oppido habent iuriſdictionē, imperium-
que merum & mixtum, *teſtantur Baldus in cap. innotuit. nu. 18. de elect.*
& in c. 1. §. Marchio. num. 5. de iis qui feudum dare poſſ. Curt. iun. in d. conſ.
212. nu. 10. lib. 3. & in tract. feudor. in ſecunda parte. tit. de feudis Lucorum,
n. 3. in fin. Boſſius in dicto tit. de Principe. num. 4. & Alciatus in lib. 5. parerg.
iuris, cap. 16. & clarum eſt, quod multis in prouinciis & regnis ha-
bentes in aliquo caſtro & oppido iuriſdictionem ac merum mix-
tumque imperium, appellari Barones. In Hiſpania non ſolum
illi, quibus conceſſum eſt caſtrum vel aliud feudum cum titulo
& dignitate ſpecialiter Baroniæ, ſed etiam qui Capitanei & ma-
gni Valuaſores vocantur, affirmat Celſus Hugo *in conſilio 2. nume-*
ro 7. in fine. Idem quoque apud Luſitanos obſeruari teſtatur Al-
uarus Vallaſcus Luſitanus *in tract. de iure emphyteutico, quaſt. 30. num.*
20. Sic & in Regno Siciliæ quilibet ſimplex feudatarius appella-
7 tur † Baro, vt ſcribit Intrigolius Sicul. *in tract. de feud. quaſt. q. 8. n. 6.*
Idem hoc in Mediolanenſi dominio obſeruari affirmant Curtius
iunior & Boſſius in locis ſupra allegatis.

8 Secundo accedit, quod Comes iſte Palatinus † legitimare non
poteſt filios illegitimos magnorum nobilium: ſicuti manifeſta
ſunt ſui priuilegii verba. Porro certum ſatis eſt, prædictos Ludo-
uicum & Octauianum fuiſſe filios magni nobilis, nempe Illuſtris
D. Nicolai ſecundi, qui fuit filius Illuſtris Do. Ludouici Equitis &
armorum ductoris, ac ex dominis oppidi Bereguardi, & ex feuda-
tariis Cornienti. Qui quidem ambo magni nobiles iure diceban-
tur: cum magnus nobilis non alius ſit, quam is, qui alio nomine
9 magnates † appellatur à Bart. *in l. 1. col. vlt. n. 100. C. de dignitat. lib. 12.*
& Tiraquell. *in tract. de nobilitate. cap. 35. n. 32.* qui *nu. 33. in fin.* ad rem
noſtram ſubiicit ex Baldo *in cap. innotuit. n. 18. de elect.* priuilegium
legitimandi magnates, intelligi de nobilibus, qui ſunt in aliquo
potentatu, vt ſi eſt Baro, vel habet regalia aliquo in loco, ſicuti
habebant præfati Domini Nicolaus & Ludouicus, qui illis in op-
pidis Bereguardi & Cornienti obtinebant, & nunc eorum de-
ſcendentes obtinent merum & mixtum imperium.

10 Tertio ſuffragatur, quod Comes iſte Palatinus † non obtinet
priuilegium & facultatem legitimandi ad feuda, atque ita filios
eorum, qui de feudo ſunt inueſtiti. *Ita ſane ſcribunt Signorolus in con-*
ſilio 219. Quidam dictus Iannolus. in primo dubio. Alexand. in conſ. 160. col.
1. lib. 2. Decius in conſ. 76. num. 1. verſ. tertio aduertendum. & in conſ. 389.
n. 5. Iaſ. in conſ. 70. n. 2. lib. 3. & in conſ. 152. col. 2. verſ. item in generali. lib. 4.
Pariſ. in conſ. 3. n. 3. & in conſ. 14. n. 29. lib. 2. qui alios refert. ſic & Brunus in
conſ. 1. n. 57. & in conſ. 10. n. 29.

11 Nec repugnat, quod quando verba ſunt † generalia, ex qui-
bus colligi poteſt, legitimandi facultatem cenſeri datam, eſſe da-
tam quo ad feuda, legitimare ſic poſſe. *Ita Ruinus conſ. 69. n. 18. lib. 3.*
Socin. ſen. in conſ. 3. col. 2. lib. 3. Tiraquell. in tract. le mort à ſaiſit le vif. in 4.
part. declarat. 5. num. 10. & idem in tract. de leg. connubial. in gloſ. 5. n. 89.
Crauet. in conſil. 297. col. penul. Nam reſpondetur, hoc in legitiman-
di priuilegio non legi verba ita generalia, ex quibus colligi iure
poſſit data facultas legitimandi ad feuda.

Non etiam repugnat, quod clauſula illa derogatoria *ad cap. na-*
turales. titul. ſi de feudo fuerit controuerſia. quæ alioqui eſſet ſuperflua
adiecta, niſi diceremus, datam fuiſſe facultatem legitimandi et-
iam ad feuda.

Nam reſpondetur, prædictam clauſulam fuiſſe adiectam vel
errore, vel ignorantia notarii: quia ſi voluiſſet Imperator conce-
dere facultatem legitimandi etiam ad feuda, id expreſſiſſet claris
12 verbis ſpecialiter: ſicuti neceſſariam eſſe † ſpecialem expreſſio-
nem affirmant præcitati Doctores.

Quarto admiſſo, potuiſſe legitimare etiam ad feuda: attamen
13 non intelligitur, quod poſſet legitimare † ad feuda nobilia, qua-
lia hæc ſunt. *Ita ſane Baldus in l. eam quam. num. 42. verſ. quæro vtrum le-*
gitimatus. C. de fideicomm. & ibidem Alex. in additionibus. Ancharanus in
conſilio 308. colum. 2. verſ. tertio mouet. & Tiraquellus in tract. de nobilita-
te, cap. 24. num. 18.

Quinto vel ea ratione etiam eſt nulla & inualida hæc legitima-
tio: cum facta fuerit de dictis Dominis Ludouico & Octauiano,
tanquam filiis & procreatis à Dom. Nicolao: cum tamen Iuſtina
dictorum filiorum mater eo conceptionis tempore, ac etiam na-
tiuitatis eſſet coniugata: ſicuti ipſemet D. Nicolaus ſuis in preci-
bus oblatis D. Comiti Palatino affirmauit; & propterea dicti filii
† iuris præſumptione dicuntur generati à marito dictæ Iuſtinæ, 14
l. miles defuncto. ff. ad leg. Iul. de adulter. copioſe diſſerui in lib. 2. de arbitrariis
iudicum, caſu 89. num. 20. Quo fit, vt neceſſe fuerit contrariis con-
iecturis & præſumptionibus probare: imo dictos Dominos Lu-
douicum & Octauianum fuiſſe procreatos à dicto Do. Nicolao.
Id quod cum factum minime fuerit, ſequitur legitimationem eſ-
ſe nullam † & inualidam: quemadmodum in ſpecie poſt Signo- 15
rolum, Barbatiam, & Pariſium reſpondit Rolandus *in conſilio 89.*
num. 39. lib. 1. Idem conſuluit Alciatus *in reſponſo 496. nu. 3. ſecundum*
impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Idem ſenſit Socinus iunior *in*
conſilio 100. num. 2. lib. 2. ſecundum hanc opinionem idem ego ipſe
reſpondi *in conſil. 519. num. 30. lib. 6.* His accedit quod egregie & ad
rem docuit Corneus *in l. 51. pater. num. 5. C. de hered. inſtit.* non valere
inſtitutionem hęredis factam à diuite, qui cognouerat mulierem
nuptam, & cum peperiſſet, conſtante ipſo matrimonio, receperat
partum tanquam filium ſibi natum, & illum legitimari poſtea cu-
rauit: & tandem ipſum hæredem inſtituerat, vt filium † legitima- 16
tum. Et inquit Corneus, ſic vidiſſe conſultum. Et forte hoc con-
ſilium eſt illud Barbatiæ *in conſ. 27. in ſecundo dubio. num. 21. lib. 1.* Nec
repugnat, ſi dicatur, quod ſaltem Dom. Octauianus dici debet
filius dicti Do. Nicolai: quia & ſi dicta Iuſtina eius mater erat nu-
pta: attamen maritus † aberat tempore conceptionis natiuitatis 17
dicti Dom. Octauiani, quo caſu præſumitur ipſum Do. Octauia-
num fuiſſe procreatum à dicto Dom. Nicolao; ſicuti declarando
dictam l. *miles. §. defuncto. ff. ad legem Iuliam de adulter. ſcripſi in dicto*
caſu 89. numero 32. Nam reſpondetur, non fuiſſe probatum, quo
tempore abeſſe cœperit dictæ Iuſtinæ maritus. Imo nec adhiben-
da eſt fides aſſertioni dicti Domini Nicolai: cum nec credatur pa-
tri † ſuo in teſtamento nominati aliquem ſuum eſſe filium, quan- 18
do agitur de alterius præiudicio; quemadmodum ſcripſi *in dicto*
caſu 89. num. 77.

Sexto & vltimo, hæc non eſt vera legitimatio (etſi eam hoc
appellaui nomine) ſed diſpenſatio, † ex quo duo ii filii, Ludoui- 19
cus ſcil. & Octauianus nati ſunt (ſi modo ita eſt) à dicto D. Nico-
lao & Iuſtina, inter quos matrimonium eſſe non poterat iure di-
uino Pontificio Cæſareoque impedientibus: cum tunc Iuſtina
eſſet altera nupta. Ita ſane auctoritate triginta ſex Doctorum,
quos longa ſerie congeſſi *in conſil. 842. num. 10. lib. 9.* Atqui in diſ-
penſatione † facienda requiritur citatio eorum, de quorum in- 20
tereſſe & præiudicio agi poteſt: ſicuti affirmant Curt. ſen. *in conſil.*
74. ſuper memorata. col. 15. & 16. Socin. ſen. *in conſ. 246. n. 5. & 6. lib. 2.*
Dec. *in conſ. 307. n. 10. & in conſ. 316. n. 3.* Ruin. *in conſ. 87. n. 2. & in conſ.*
90. nu. 3. lib. 2. Hos & alios nonnullos retuli & probaui *in conſ. 459.*
n. 48. lib. 5. in conſ. 810. n. 22. & in conſ. 842. nu. 43. lib. 9. Requiritur et-
iam in diſpenſatione cognitio cauſæ: ſicuti poſt alios reſponde-
runt Pariſius *in conſil. 12*[illegible] *lib. 2.* & Curtius iunior *in conſil. 75. n. 4.*
Et idem ego ipſe ſcripſi [illegible]*nſ. 629. num. 15. lib. 7. & in dicto conſ. 842.*
n. 40. lib. 9. Nec obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus prædicta ob-
iici poſſe videntur:

Primo repugnare videtur, quod ſicuti † legitimatus ſuccedere 21
poteſt in bonis mere allodialibus patris legitimantis, vt notiſſi-
mum eſt, ſic etiam admittitur ad ſucceſſionem feudorum hære-
ditariorum: *vt ſcribunt Afflictus in decis. 195. Curt. iun. in conſ. 1. colum. 8.*
n.... Pariſ. in conſ. 4. n. 32. lib. 1. & ego ipſe in conſ. 810. nu. 10. & 14. lib. 9. &
in conſ. 934. n. 7. & n. 10. lib. 10.

Reſpondetur vno verbo, legitimatum quidem ſuccedere et-
iam in feudo hæreditario: ſi tamen rite & recte legitimatus fuit;
ſiue que ſi legitimatio valida eſt, id quod non contingit in caſu no-
ſtro, vt ſupra demonſtrauimus.

Secundo obſtare videtur, quod Comes ipſe Palatinus pro
ſumma auctoritate & facultate ſibi conceſſa ab Imperatore legi-
timationem hanc fecit, adhibitis clauſulis illis: ex certa ſcientia,
&c. & de plenitudine poteſtatis, &c. Quæ quidem ſolent tollere
omnem defectum, qui aduerſus † legitimationem obiici poſſet: 22
quemadmodum affirmant Curtius iunior *in conſilio 157. numero 7.*
Pariſius in conſil. 1. num. 140. libr. 1. & Hieronymus Gabriel in conſilio 50.
num. 6. lib. 1.

Reſpondetur, prædictas clauſulas, ex certa ſcientia, & de ple-
nitudine poteſtatis, operari tunc ſuos effectus, quando † Prin- 23
ceps, qui eis vſus eſt, factus fuerat certior defectuum: *ſicuti declarat*
Caſtrenſ. in conſil. 84. quæſtio iſta. in fine. & in conſil. 125. dubitatur primo.
in fin. lib. 2. Socinus ſen. in conſil. 164. n. 7. verſ. ſecundo reſpondeo. lib. 2. De-
cius in conſ. 198. col. pen. Gozadinus in conſ. 5. n. 15. & Celſus Hugo in conſ. 73.
nu. 52. Hinc dicimus, prædictas clauſulas nihil † operari, quando 24

Digitized by Google

adhibita prius non fuit cauſæ cognitio, quemadmodum reſpon-
derunt Alex. *in conſ.121. num.4. lib.4. Ruin. in conſ.98. n.10 lib.4. Socin.*
ſen. in d. conſ.164. n.6. Curt. iun. in conſ.142. n.8. in fin. & in conſ.170. nu.
32. Gratus in conſ.5. n.15. in fin. & Hartman. Piſtor. in quæſtionibus feudalib.
q.40. n.41. & nu.47.

Secunda eſt dubitatio, an prædicti Dom. Ludouicus & Octa-
uianus cenſeantur rite & recte legitimati ex alia ſicq; ſecunda le-
gitimatione facta à perilluſtri & admodũ reuerendo D. Philippo
Caſtellioneo Senatore Mediolanenſi? Et quidem reſpondendum
eſt, nec rite nec recte fuiſſe legitimatos.

Primo, quia etſi conſtat, Sigiſmundum Imperatorem creaſſe
Comites Palatinos illos omnes ex familia Caſtellionea, qui tunc
erat in hac vrbe & eius diœceſi: Et eorum deſcendentes maſculos
per lineam maſculinam: attamen non conſtat, quod dictus Do.
Philippus eſſet ex illis deſcendentibus: & præſertim cum à con-
ceſſione prędicta Imperatoris Sigiſmundi vſque ad tempus factæ
legitimationis fluxerint centum & trigintanouem anni. Conſta-
re itaque debuit, dictum D. Philippum fuiſſe vnum ex dictis de-
25 ſcendentibus. Ita in indiuiduo † huius priuilegii ab Imperatore
Sigiſmundo conceſſi familiæ Caſtellioneæ de legitimando ille-
gitime natos, reſponderunt tres ii grauiſſimi & præſtãtiſſimi Do-
ctores, nempe Curtius ſen. *in conſ.16. incipit, Clarus vir Iacobus. col.*
11. verſ. quinto demonſtratur. Vincentius Paleotus *inter conſilia eiuſdem*
Curtij in conſ.17. col.4. in fi. verſ. ſed circa quintam conſiderationem. & Soc.
ſen. *in conſ.246. col.1. verſ. circa primum lib.2.* qui dixit, ſe habere hoc
pro abſoluto. prædictos ſecutus eſt Parilius *in conſ.2. n.12. lib.2.* Et
ſimile reſpondit idem Curt. ſen. *in conſ.74. ſuper memorata. colum.2.*
nempe, quod is, qui aſſerit ſe eſſe ex hæredibus & ſucceſſoribus
Comitis Palatini, cui cõceſſum fuit priuilegium legitimandi pro
ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus ſuis, probare: cum ſit qualitas, quæ
eius iuriſdictionem & poteſtatem fundat.

Non enim ſufficit, quod quis dicat, ſe eſſe ex familia Caſtel-
lionea, ſed probare debet, ſe eſſe ex ea, cui conceſſum eſt priuile-
gium: cum non ſolum in hac ciuitate & diœceſi Mediolani, ſed
etiam Mantuæ, & aliis forte in Italia ciuitatibus extent familiæ
huius cognominis de Caſtellioneo. Et accedit, quod fieri facile
poteſt, quod prædictus D. Philippus fuerit ex alia familia, & dein-
de aggregatus fuit Caſtellioneæ: quemadmodum ſæpe contin-
git in ciuitate Genuæ, & hic Mediolani vidi ſæpe obſeruatum,
quod quis teſtamento alicuius relinquentis eum hæredem, ita
tamen, vt ſua teſtatoris arma, inſignia, & familiæ nomen aſſumat,
iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi in conſ.117. nu.23. lib.2. & idem affirmarunt
Teſſaurus in deciſ. vlt. Melchior Palaez in tract. maiorat. part.2. q.4. allatio-
ne 8. num. 2. & 3.

Secundo admiſſo, citra veri præiudicium, & quod præfatus D.
Philippus fuerit ex Comitibus Palatinis familiæ Caſtellioneæ: at-
26 tamen vti non potuit illo priuilegi[illegible]areo † ſine licentia Du-
cis Mediolani: cum ita cautum ſit an[illegible]quo decreto Ducis Philip-
pi Mariæ edito anno 1442. quo ſancitum eſt, quod nemo impe-
trare poſſit aliquod priuilegium legitimandi illegitime natos in
hoc dominio Mediolani, & Comites Palatini vti non poſſint im-
petratis priuilegiis ſine licentia ipſius Ducis Mediolani. Ita refert
Ægid. Boſſius *in tract. cauſarum criminalium, in tit. de Principe. n.184.*
Cum ergo & anno 1556. quo facta eſt legitimatio huius dominii
Mediolan. eſſet (Hoc colligitur ex prima legitimatione facta à D.
Capra, qui licentiam vtendi ſuo priuilegio impetrauerat anno
1555. menſe Ianuario) Dux Philippus ſecundus glorioſæ recorda-
tionis, cui anno 1554. Carolus V. Imperator inuictiſſimus eius
pater hunc Mediolan. Ducatum renuntiauerat, ſequitur dicen-
27 dum, licentiam † vtendi priuilegio impetrari debuiſſe ab ipſa
Regia Maieſtate, & conſequenter legitimatio redditur nulla diſ-
poſitione dicti decreti Ducis Philippi Mariæ: quo manifeſte hæ
legitimationes annullantur. Et in ſpecie reſpondit Curtius ſenior
in conſ.74. ſuper memorata. col.23. & ſecutus ſum *in comm. de præſumpt.*
lib.4. præſumpt.79. n.67. & in conſ.629. col. vlt. verſ. & prædicta quidem.
lib.7. vbi alios retuli. Nec dicatur, prædictum Dom. Caſtellio-
neum Comitem Palatinum impetraſſe licentiam vtendi ſuo illo
priuilegio à prædicto Carolo V. Imperatore anteceſſore ipſius
28 Regis Philippi: quia reſpondetur, licentiam † illam expiraſſe
morte ſeu renuntiatione ipſius Imperatoris.

Tertio admiſſo, etiam citra veri præiudicium, quod præfatus
D. Philippus Comes Palatinus habuerit licentiam legitimandi à
Regia Maieſtate Duce Mediolani: attamen legitimare non po-
tuit ad feuda: cum prædicto in priuilegio Imperatoris Sigiſmun-
di non contineatur aliquo modo facultas legitimandi ad feuda:
ſicuti iure requiri ſcripſi ſupra in pręcedenti dubitatione in tertio
argumento, ex ſententia Soc. ſen. Dec. & aliorum quamplurium,
quos hic non repeto, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Quarto huc facit & illud quartum argumentum conſidera-
tum in præcedenti dubitatione, nempe, prædictos Dominos Lu-
douicum & Octauianum fuiſſe legitimatos tanquam filios dicti
Domini Nicolai: cum tamen Iuſtina eorum mater eſſet & conce-
ptionis & natiuitatis tempore coniugata: & ob id legitimatio-
nem eſſe nullam & inualidam, ſcripſi præcitato in loco ex ſenten-
tia Baldi, Plumbini, Alex. Iaſonis, & aliorum, quos denuo referre
re ſuperuacaneum eſt.

Quinto & vltimo vrget & quinta argumentatio, quam dedu-
xi in quinto argumento præcedentis dubitationis, hoc eſt, legiti-
mationem hanc eſſe nullam & inualidam, propterea quod non
eſt vere & proprie legitimatio, ſed diſpenſatio, ex quo prædicti
D. Ludouicus & Octauianus nati ſunt (ſi modo ita eſt, quod à di-
cto Dom. Nicolao fuerint generati) ex dictis dominis Nicolao,
Et ideo requirebatur citatio † agnatorum, vt poſſet ſic diſpenſa- 29
ri; ſicuti in indiuiduo huius priuilegii conceſſi huic familiæ Ca-
ſtellioneæ reſpondit Soc. ſen. *in d. conſ.246. nu.5 & nu.6. lib.2. & aliis*
comprobaui ſupra in dicto quinto & vltimo argumento.

His duobus legitimationib. ſublatis, ſequitur dicendum, præ-
dictos D. Ludouicum & Octauianũ permanere incapaces omni
ſucceſſione dicti D. Nicolai aſſerti eorum patris. Nam ſicuti atti-
gimus ſupra, cum ii † ſint ſpurii nati ex coitu damnato, ſuccedere 30
nullo modo poſſunt patri ab inteſtato, nec ex teſtamento, nec
directe nec indirecte: quemadmodum ſtatuit Iuſtinian. *in auth.*
ex complexu. C. de inceſtis nuptiis. & in authent. licet. C. de natur. liber. &
poſt alios egregie ſcribunt Boerius *in q.127. n.6.* Crauet. *in conſ.166.*
nu.11. & Gabriel Paleot. *in tract. de nothis ſpuriiſque filiis. cap.40. in fin.*
Ex quo ſequitur, locum eſſe diſpoſitioni dicti D. Nicolai teſtato-
ris ad fauorem Do. Io. Franciſci eius filii, vt ſcilicet, excluſis dictis
Dominis Ludouico & Octauiano incapacibus ſucceſſio iam per-
tinuerit ad dictum Do. Io. Franciſcum, & nunc ad Do. Nicolaum
eius filium. Verba enim teſtatoris ſunt clara & manifeſta, ſicuti
in ſpecie facti ſcripta leguntur.

Non obſtant nunc duo, quæ aduerſus prædictum Dominum
Nicolaum dicti quondam D. Io. Franciſci obiiciuntur, ne ſucce-
dere poſſit:

Primo obiicitur, quod cum & ipſe D. Nicolaus non ſit conce-
ptus & natus ex legitimo matrimonio, ſed legitimatus à Comite
Palatino ſuccedere minime poſſit in his bonis feudalibus & do-
natis, prohibente noua huius † dominii Conſtitutione *in titul. de* 31
feudis. cap. ne beneficiorum memoria. cuius verba hæc ſunt: Ne bene-
ficiorum memoria intercedunt, ſancitum fuit per Mediolanen-
ſes Duces, infeudationes, aut conceſſiones qualeſcunque gratui-
tæ, etiam ob benemerita, qualiacunque ſint, per eos quomodo-
cunque factæ, aut faciendæ de bonis immobilibus, iuribus, vecti-
galibus, aut immunitatibus, quibuſuis clauſulis aut derogationi-
bus amplificatæ, munitæ. Quæ ius tranſmittendi ad fœminas, aut
extraneos, vel de eis aliter diſponendi, contineant, tranſire non
poſſint, niſi tantum ad primi acquirẽtis deſcendentes per lineam
maſculinam, maſculos legitime natos, vel per ſubſequens matri-
monium legitimatos, &c.

His verbis taxatiue niſi tantum ad legitime natos, vel per ſub-
ſequens matrimonium legitimatos, omnino excluduntur legi-
timati per reſcriptum: Nam incluſio vnius eſt excluſio alterius,
l. cum Prætor. in princip. ff. de iudiciis. & cap. nonne. de præſumpt. vbi copio-
ſe Felinus. & taxatiua excludit alios caſus aliaſque perſonas: vt poſt
alios tradit Iaſon *in lege prima. in principio. numero 9. ff. ſi quis ius dicen.*
non obtemp.

Reſpondetur ex ſententia & declaratione Ægid. Boſſii *in tract.*
cauſarum criminal. tit. de Principe. nu.332. qui in claris his terminis di-
xit, Senatum excellentiſſimum ſua illa ætate iudicaſſe, Conſtitu-
tionem non comprehendere caſu, quando feuda † & bona do- 32
nata à Ducibus iam tranſiuerunt ad legitimatos per reſcriptum
ante an.1490. & audio ſic etiam fuiſſe ab eodem Senatu iudica-
tum de hoc feudo, & donatione pro D. Fabricio filio legitimato
D. Belliſarii, ac etiam pro D. Nicolao noſtro, dum in ea ætate pu-
pillari adhuc eſſet. Et recte quidem exiſtimo fuiſſe ſic iudicatum:
cum verba dicti cap. *ne beneficiorum. verſ. noluerunt tamen, &c.* refe-
rantur ad omnia pręcedentia, hoc eſt, ad alienationes & tranſmiſ-
ſiones prohibitas, niſi in deſcendẽtes legitime natos, vel legitima-
tos per ſubſequens matrimonium: vt ſcilicet in his non compre-
hendantur iam factæ ante prædictum annum 1490. quemad-
modum

Digitized by Google

modum bona hæc omnia ante annum illum iam tranſiuerunt iā D. Nicolaum ſecundum filium D. Ioannis.

Secundo obiicitur eadem Conſtitutio in dicto capitulo, ne beneficiorum memoria; qua ſancitum eſt, quod bona feudalia & donata à Ducibus Mediolani tranſire non poſſint niſi ad deſcendentes. Atqui prædictus Dominus Nicolaus legitimatus eſt non ex deſcendentibus dicti Domini Nicolai teſtatoris; ſed ſunt collaterales, quos vulgus tranſuerſales appellat. Ergo dictus Do. Nicolaus legitimatus admitti non debet ad horum bonorum ſucceſſionem.

33 Reſpondetur, † Conſtitutionem in dicto capitul. ne beneficiorum memoria. eſſe intelligendam de deſcendentibus à primo inueſtito & donatario: quemadmodum manifeſte ſignificant verba ipſius capituli, ne beneficiorum memoria, ibi tranſire nōn poſſint, niſi tantum ad primi acquirentis deſcendentes, &c. Nec conſtitutio hæc differentiam conſtituit inter deſcendentem proximiorem & remotiorem vltimo poſſeſſori deſcendenti, vel ipſi primo acquirenti: cum abſolute & ſimpliciter loquitur.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutionem factam vocatis pluribus ſub nomine appellatiuo extendi ad vlteriores, extinctis primo vocatis. n. 2.*

3 *Fideicommiſſum relictum, quia vult teſtator bona in perpetuum penes familiam remanere, eſſe perpetuum.*

Familia nomen in fideicommiſſum extendi vſque ad vltimum gradum agnationis à perſona teſtatoris denumerandum.

4 *Fideicommiſſum reale effici ex alienatione prohibita per verba in rem concepta.*

5 *Fideicommiſſum reale extendi ad tranſuerſales.*

6 *Hæredem non poſſe impugnare fideicommiſſum, quod teſtator viuus probauit.*

7 *Remittere eſſe quid facti, nec præſumi.*

8 *Fideicommiſſum in dubio non præſumi remiſſum.*

9 *Fideicommiſſum non cenſeri remiſſum ab eo, qui emit rem, ſoli aliquando reſtituendam.*

10 *Diuiſiones factas inter fideicommiſſarios non inferre fideicommiſſi remiſſionem.*

11 *Caducitatem non poſſe pacto obſtante præſentare tempore belli.*

12 *Fideicommiſſum tranſuerſalis non ſubiacere reſtitutioni dotis.*

13 *Dotis reſtitutionem non fieri ex fideicommiſſo tranſuerſalis.*

14 *Sententiam latam aduerſus ſubſtitutum non nocere ſequentibus.*

15 *Dationem in ſolutum nocere debitori tantum non aliis habentibus ius in re.*

16 *Caducitatem non poſſe declarari per hæredes ex perſona defuncti.*

17 *Fideicommiſſario non nocere conuentionem inter grauatos.*

18 *Reſeruationem nihil operari, niſi conſtet de iure reſeruato.*

19 *Fideicommiſſarium debere probare bona fuiſſe in bonis.*

20 *Fideicommiſſarium agentem aduerſus hæredem grauatum probare ſolum, fideicommiſſum poſſediſſe.*

21 *Bona fideicommittentis fuiſſe in bonis probari ſignis, in antiquis.*

22 *Tempus antiquum dici centum annorum.*

23 *Diuiſionis inſtrumenta probare bona fuiſſe in bonis, & ſitum, & confines.*

24 *Locationis inſtrumenta probare bona fuiſſe in bonis cum aliis coniecturis.*

25 *Enunciatiua etiam inter tertios in antiquis probare.*

26 *Picturas, & ſigna, & ſculpta in marmore probare in antiquis.*

Bona fuiſſe in bonis, probari in antiquis ex picturis & ſculpturis.

27 *Deſcendentium maſculorum nomine fœminas dici excluſas, etiam ſi à maſculo immediate natas.*

28 *Fideicommiſſum extinctum, quod non fuit repoſitum.*

29 *Maſculorum vocatione à teſtatore facta fœminas excludi.*

30 *Maſculos tantum qui vocauit, excluſiſſe dicendum alias perſonas diuerſas.*

Tantum, dictionem eſſe excludentem diuerſa.

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS & Reuerendus admodum Dominus Franciſcus Euſtachius Papienſis anno 1486. condidit teſtamentum, in quo hęredes inſtituit Do. Philippum, Guidonem, Ioannem Stephanum, & Iulium Cæſarem eius fratres; ac Dom. Iacobum eius nepotem ex Do. Iacobo fratre præmortuo, æquis portionibus. Et decedente vno ex dictis fratribus, perueniant bona in alium fratrem ſeniorem, & ſic gradatim, donec omnes fratres erunt defuncti. Prædictis vero omnibus fratribus ac nepotibus defunctis, inſtituit illum (verba ſubſtitutionis hæc ſunt) qui iudicatus fuiſſet dignior, & prudentior ac aptior de domo Euſtachiorum: eoq; mortuo, pariter ſuccedat ille, qui iudicatus fuerit prudentior, vt ſupra, quia vult, quod bona in perpetuum remanerent in familia Euſtachiorū, & in prudentiorem ac digniorem illorum de Euſtachio. Prohibuit etiam dictus teſtator quamcunque alienationem ſub pœna nullitatis, &c.

Mortuo præfato teſtatore eius hæreditatem adiuerunt æqualiter dicta bona, adiecto pacto, quod ſi contingeret alterum ex eis decedere, quod non obſtantibus contentis in (verba pacti hæc ſunt) teſtamento dicti quondam Reuerendi Protonotarii, quod filii & hæredes taliter ſic decedentis habeant toto tempore eorum vitæ dimidiam fructuum dictorum bonorum dicti quondam Franciſci.

Deceſſit dictus Iacobus, nullis relictis filiis maſculis, ſed duab. filiabus, & ob id in bonis fideicommiſſi ſucceſſit dictus Iulius Cęſar, qui deceſſit, relictis Emanuele & Ioanne Antonio filiis. Emanuel tanquam dignior, prudentior & aptior, iuxta teſtatoris diſpoſitionem, electus fuit hæres. Quo defuncto, electus fuit Franciſcus dicti Emanuelis filii: & eo defuncto, eius frater Antheus: quo pariter mortuo electus fuit Emanuel, & tandem Iob Dominicus, qui nunc in humanis agit.

Præſupponitur etiam in facto, ex prædicto Cæſare natos eſſe Ioan. Antonium, Nicolaum, Margaritam, Vrſinam & Franciſcam. Prędictus Ioan. Antonius deceſſit ſine filiis: Nicolaus vero reliquit Vrſulam filiam nunc ſuperſtitem, quæ vna cum dictis Vrſina & Franciſca litem iam cœptam contra hæredes dicti teſtatoris proſequuntur, petentes partem bonorum iam à Cæſare earum patre & auo poſſeſſorum, quę non fuiſſe in bonis dicti teſtatoris, ſed ipſius ſui patris & aui tantum contendunt. Et præterea aſſerunt, bona à dicto teſtatore poſſeſſa, & ab eo fideicommiſſo ſuppoſita, fuiſſe liberata, propter multos contractus & alienationes ab earum anteceſſoribus factas.

Præſupponitur etiā in facto, præter dicta bona Caſſellarum extare alia bona poſſeſſa à patre & auo dictarum ſororum & nepotis, quarū partem ſibi deberi hæ aſſerunt & adiudicari petierūt. Bona autem ſunt; Portus 1 hodi, iuriſdictio oppidi Sumi, emphyteuſes ſanctæ Agathæ & ſancti Sebaſtiani, vinea Montis Caſtri, mobilia, & pars quædam domus Papiæ ſeu pretium, quod eſſe dicitur librarum quatuor millium. Quæri & dubitari nunc contingit:

Primo, an dictus Do. Franciſcus protonotarius teſtator ita conſtituerit atque ordinauerit perpetuum fideicommiſſum in agnatione & familia Euſtachiorum, vt nunc ad eius ſucceſſionem admitti debeat D. Iob Dominicus iam hæres electus, excluſis dictis Vrſina, Franciſca, & Vrſula?

Secundo dubitatur, an ex contractib. & alienationibus factis pro tempore ab hęredibus & ſucceſſorib. dicti teſtatoris cenſeatur remiſſum fideicommiſſum atque ita eius bona ſic effecta libera, vt aliqua eorum portio pertineat ad dictas fœminas?

Digitized by Google

Tertio ambigitur, quæ bona dicantur fuiſſe in bonis dicti teſtatoris, vt illa dici poſſint ſuppoſita fuiſſe fideicommiſſo?

Quarto dubitatur de aliis bonis ſupra enumeratis, an aliqua ex eis debeantur dictis ſororibus, & Vrſulæ nepti?

Antonius

† Franciſcus teſtator *† Iulius Cæſar* *† Iacobus*

† Emanuel *† Io. Antonius* *† Iacobus*

† Antheus *† Franciſcus Cæſar*

† Emanuel *Iob Dominicus*

† Io. Antonius *† Nicolaus* *† Margarita, Vrſina, Franciſca*

Vrſula.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXI.

De prima propoſita dubitatione paucis eſt reſpondendum, prædictum teſtatorem ita ordinaſſe atque conſtituiſſe perpetuum fideicommiſſum in agnatione & familia Euſtachiorum, vt ſuccedere nunc debeat ſolus Dom. Iob Dominicus, excluſis dictis Dom. Vrſina, Franciſca & Vrſula.

Primo probatur illis verbis: Prædictis omnibus fratribus & nepotibus defunctis inſtituit illum, qui iudicatus fuiſſet dignior, prudentior & aptior de domo Euſtachiorum: eoq; mortuo pariter ſuccedat ille, qui iudicatus fuerit prudentior, vt ſupra, &c.
1 Hæc verba ſignificant, † teſtatorem vocaſſe non ſolum primum digniorem & prudentiorem, ſed & alios ſucceſſiue. Ita egregie ſimili in caſu reſpondit Ancharanus *in conſilio* 27. *Non ſeruato ordine. columna penultima. verſic. ex primo ſic arguitur.* Teſtator, deficientibus hæredibus à ſe inſtitutis, ſubſtituerat duos antiquiores de domo & progenie ſua de Calcagnis; adiecto onere, quod in perpetuum ſingulis menſibus deberēt dare vnum ſtarium frumenti pauperibus. Dubitatum fuit, an illa ſubſtitutio reſtringeretur ſolummodo ad duos antiquiores, qui eo tempore extabant: vel potius extenderetur ad vlteriores, qui extinctis illis duobus primis, extitiſſent pro tempore? Reſpondit Ancharanus, extendi, & vocatos cenſeri alios ſucceſſiue: quia teſtator ſubſtituerat &
2 vocauerat non nomine proprio ſed † appellatiuo illos antiquiores de domo, demonſtrando, ſe non perſonas illorum antiquiorum, ſed domum & agnationem ſuam dilexiſſe & conſideraſſe. Ancharanum ſecuti ſunt Romanus *in conſilio* 438. *num.* 13. Fulgoſ. *in conſil.* 69. *& alij multi, quos congeſſi & probaui in conſil.* 117. *num.* 14. *&* 15. *lib.* 2. *& in conſ.* 220. *num.* 34. *lib.* 3. *& in commentariis de præſumption. lib.* 4. *præſumpt.* 69. *numero* 15. quo poſtremo in loco eiuſdem opinionis retuli Ludouicum Molinam *in lib.* 1. *de Hiſpanorum primogen. cap.* 5. *num.* 18. & accedit nunc Melchior Palacz *in tractat. maiorat. in ſecunda parte. q.* 12.

Secundo ſuffragantur non parum illa verba, quia vult, quod bona in perpetuum remaneant in familia Euſtachiorum, &c. His
3 ſane verbis voluit teſtator, † fideicommiſſum eſſe perpetuum. Quod quidem extenditur vſque ad vltimum gradum agnationis & familiæ à perſona teſtatoris primiq; hæredis dinumerandum, ſicuti ſcribunt Angelus *in* § *nos igitur. in auth. de reſtit. fideicom. Alex. in conſ.* 56. *num.* 2. *lib.* 4. *Socin. ſen. in conſ.* 43. *lib.* 3. *Iaſon in l. filiusfamilias.* § *diui. in prima lectura. num.* 113. *& in ſecunda. nu.* 155. *de leg.* 1. *& in l. vlt. num.* 5. *C. de hæred. inſtit. Decius in conſ.* 516. *num.* 16. *& alij congeſti à Didaco Couarr. in lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 5. *num.* 4. *verſic. ſecundum. & his accedunt Matthæus Gribaldus inter conſilia Portij Imolenſis in conſil.* 40. *n.* 12. *cui ſubſcripſerunt multi celebres Iuriſconſulti, & Cephalus in conſ.* 131. *n.* 29. *&* 31. *lib.* 1.

Tertio vel ex eo comprobantur prędicta; quod teſtator voluit
4 fideicommiſſum eſſe † reale, ex quo prohibuit bonorum à ſe relictorum quamcunque alienationem; concipiendo verba prohibitionis in rem, & ob cauſam iam ab eo expreſſam, vt bona permaneant in agnatione & familia Euſtachiorum. Ita auctoritate quamplurium ſcripſi *in comment. de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 68. *n.* 26. *ſecundum nouas impreſſion. Colonienſ. & Taurinenſ. Et illis accedunt nunc M. Antonius Eugenius in conſ.* 62. *n.* 40. *&* 31. *Io. Pet. Surdus in conſ.* 67. *nu.* 23. *lib.* 1. *& Peregrin. in tract. de fideicom. art.* 10. *n.* 54. *& art.* 32. *n.* 70. Porro fideicōmiſſum † reale extenditur & tranſit ad omnes, ad quos 5
bona ſunt peruentura: cum ſit onus annexum rei, quod ſemper rem ipſam concomitatur: *ſicuti ſcribunt in ſpecie Ruinus in l. Gallus.* § *inſtituens. n.* 44. *ff. de lib. & poſthum. & in conſ.* 134. *n.* 24. *&* 15. *lib.* 3. *Ripa in l. filiusfam.* § *diui. nu.* 108. *de leg.* 1. *quos ſecutus ſum in conſ.* 444. *nu.* 146. *lib.* 5. *& his accedunt Franciſc. Beccius in conſ.* 24. *n.* 24. *Eugenius in d. conſil.* 62. *n.* 31. *Surdus & Peregrinus in locis ſupra allegatis. & Petra de fideicommiſſ. quæſt.* 2. *n.* 123.

Quarto & vltimo, omnis difficultas ceſſat noſtro in caſu, in quo omnes, qui in his bonis ſucceſſerūt, hoc fideicommiſſum vt perpetuum agnouerunt & approbarunt: præſertim D. Cæſar pater dictarum Vrſinæ & Franciſcæ, & dictæ Vrſulæ auus, ex cuius perſona tanquam eius hęredes bona hæc petunt. Prędictus enim D. Cæſar curauit tanquam dignior, prudentior, & aptior, iuxta teſtatoris diſpoſitionem eligi, qui hoc in fideicommiſſo ſuccederet. Quemadmodum ergo ſi ipſe viueret, non poſſet huic facto contradicere, *iuxta l. poſt mortem. vbi Bart. ff. de adoptio. & Afflict. in deciſione* 335. *num.* 11. *& in ſpecie fideicommiſſi reſponderunt Iaſon in conſilio* 77. *numero ſecundo. libro ſecundo. Decius in conſil.* 185. *numero* 6. *& Natta in conſil.* 289. *num.* 5. *verſ. ſed omiſſo iſto. lib.* 2. Ita nec eius filiæ & nepis, quæ ei † hæredes extiterunt, *iuxta l. cum à matre. C. de rei vindic.* 6
& multis comprobaui in conſ. 89. *lib.* 1. *vbi n.* 50. *in ſpecie fideicommiſſi recenſui permultos affirmantes.*

Secunda eſt dubitatio, an ex contractibus, diuiſionibus, alienationibus, aliiſque geſtis ab hæredibus & ſucceſſoribus dicti teſtatoris cenſeatur remiſſum fideicommiſſum: atque ita eius bona ſic effecta libera, vt aliqua eorum portio pertineat ad dictas fœminas? Et quidem ſine magna controuerſia reſpondendum eſt; fideicommiſſum remiſſum minime fuiſſe. Eſt enim ſatis ſuperq; fundata intentio D. Iob Dominici negantis, remiſſum fuiſſe hoc fideicommiſſum: cum remittere † ſit quid facti, quod non præ- 7
ſumitur, *l. in bello.* § *facta. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. & copioſe ſcripſi in commentariis de præſumptionibus, lib.* 6. *præſumpt*... & fideicommiſſum in † dubio non præſumi ex aliquo actu remiſſum, reſpondit Pau- 8
lus *in l. à ſubſtituto. in princ. de legat.* 1. cum dixit, fideicommiſſarium ementem rem ſibi aliquando reſtituendam non cenſeri remiſiſſe ipſum † fideicommiſſum. Et hinc dicimus, ex diuiſionibus † fa- 9
ctis inter fideicommiſſarios non præſumi; ſicuti copioſe diſſerui 10
in commentariis de præſumptionib. lib. 3. *præſumpt.* 118. *nu.* 9. *& ibidem numero* 11. dixi, idem eſſe, quando diuiſio fuiſſet iuramento firmata, & *n.* 12. ſubiunxi, idem eſſe, quando diuidentes inuicem promiſerunt de euictione.

Nunc ſupereſt, vt ſatisfaciam obiectionibus ſumptis ex aliquibus actibus geſtis inter prædictos hæredes & fideicommiſſarios dicti Franciſci protonotarii teſtatoris, quibus dicitur remiſſum & extinctum dictum fideicommiſſum.

Primo obiicitur, quod anno 1523. lite vertente inter Ioan. Bartholomæum filium Guidonis Antonii ex vna: & Emanuelem ac Ioannem Bernardinum fratres filios Iulii Cæſaris ex altera, circa electionem hæredis, iuxta teſtatoris diſpoſitionem: compromiſſum fuit in præpoſitum Lumelli, & Auguſtinum Seneſium arbitros, qui declararunt: ex illis perticis octo centum terræ relictis in hęreditate & bonis dicti protonotarii teſtatoris, quę poſſidebantur per Iacobum Iacobi filium: Emanuel haberet tercentum, Io. Bartholomæus tercentum, & Io. Bernardinus ducentum, quas ſingulis adiudicarunt. Hæc adiudicatio & diuiſio, quæ repugnat diſpoſitioni teſtatoris, qui voluit, quod mortuis fratribus & nepote à ſe inſtitutis eligeretur dignior, prudentior & aptior, qui ſibi in fideicommiſſo ſuccederet, ſignificat, videri remiſſum fideicommiſſum. Non enim duo hæc contraria ſimul ſtare poſſunt: quod ſcilicet ſuccedat dignior & prudentior: ſicq; vnus tantum, & quod tres ſint hæredes, diuiſis inter eos portionibus.

Reſpondetur primo, prædictum laudum nullum ſortitum fuiſſe effectum, vel ex eo conſtat, quod ſolus Emanuel, qui iam anno 1518. die 22. Iunii electus fuerat hæres & fideicommiſſarius iuxta diſpoſitionem teſtatoris, poſſedit ſemper omnia bona teſtatoris etiam portionem illam, quæ peruenerat ad dictum Iacobum teſtatoris nepotem.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod laudum & diuiſio ſortita fuiſſet effectum: attamē hinc non ſequitur renunciatum & remiſſum fuiſſe fideicommiſſum; ſicuti

dixi

dixi ſupra ex his, quæ ſcripſi *in d. præſump. 118 num. 9. & 10.* Non enim præiudicare potuit futuris hæredibus & fideicommiſſariis: ſicuti diccmus etiam infra.

Secundo obiicitur, quod anno 1531. Venerandum capitulum Eccleſiæ Sanctiſſimæ Trinitatis declarauit caducitatem contra Cæſarem pro quibuſdam bonis Caſellarum, ob Canonem non ſolutum. Quæ ſane caducitas operari videtur, vt bona ſint reuerſa ad Eccleſiam extincto iure fideicommiſſi; & conſequenter, noua inueſtitura facta in Euſtachios, cenſeri vnum dominium.

Reſpondetur primo prædictam caducitatem, & nouam inueſtituram conceſſam dicto Cæſari præſumi fraude factam: cum ipſemet Cæſar electus deinde hæres dicti Prothonotarii teſtatoris poſſederit omnia ipſa bona Caſellarum tamquam hæres.

Reſpondetur ſecundo, prædictam caducitatis declarationem nocere non potuiſſe Antheo patri Dom. Iob Dominici, qui tunc erat in humanis, & ad quem pertinebat ſucceſſio, mortuo ipſo Cæſare, ſicuti vere ſucceſſit. Is enim vocandus erat ad iudicium, ex quo de ſuo iure & intereſſe agebatur; iuxta regulam *l. de vnoquoque. ff. de re iud.*

Reſpondetur tertio caducitatem illam non potuiſſe declarari ſtante pacto ſcripto in prima inueſtitura; quod tempore belli
11 non poſſet contrahi † caducitas; quod ſane pactum ſeruari debuit, vt tradit Iaſon *in leg. 1. num. 11. & in l. 2. num. 1. C. de iure emphyt.* & ſi iure communi aliter cautum ſit, ſecundum Corbulum poſt alios *in tract. de iure emphyteutico. tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum Canonem ampl. 12 num. 30. & limit. 18 num. 8.* Quod autem ante annum 1530. & 31. vigeret bellum eſt ſatis manifeſtum, & inſtrumentum nouæ recognitionis oſtendit.

Tertio obiicitur, quod anno 1534. Cæſar tanquam hæres matris creditricis hæreditatis & bonorum Io. Antonii mariti & dicti Cæſaris patris cauſa dotis, eiuſque augmenti monetæ alimentorum & aliis de cauſis vocato curatore dato hæreditati dicti Ioan. Antonii conſecutus eſt inſolutum dationem iudicialiter multa prædia ex illis Caſellarum. Quæ ſane datio inſolutum operari videtur remiſſum extinctumque fuiſſe fideicommiſſum.

Reſpondetur primo, Ioan. Antonium non potuiſſe obligare
12 bona fideicommiſſi † pro reſtitutione dictę dotis: cum fideicommiſſum fuerit relictum à Prothonotario dicti Ioan. Antonii
13 patruo ſicque tranſuerſali † qui ſicuti non tenebatur dotare filiam tranſuerſalis: ſic nec eius bona potuerunt obligari pro reſtitutione dotis receptæ à tranſuerſali: ſicuti de bonis fideicommiſſi relicti à matre reſpondit Socinus iunior *in conſ. 119. n. 12. libro ſecundo.* quem ſecutus eſt Petra *in tract. de fideicommiſſis. quæſtione 8. numero 393.*

Reſpondetur ſecundo prædictam inſolutum dationem fieri non potuiſſe in præiudicium eius, qui in fideicommiſſo iam ſucceſſerat nempe Emanuelis patrui dicti Cæſaris, qui omnino vocandus erat. Imo vocandi erant Franciſcus, & Antheus filii dicti Emanuelis, ad quos, mortuo patre, ſpectabat ſucceſſio. cum alio-
14 qui ſententia † lata contra ſubſtitutum non noceat ſubſequentibus vocatis & ſubſtitutis: ſicuti egregie reſpondit Baldus *in conſil. 334. Præmittendum eſt ad euidentiam. colum. 1. verſic. ſed in contrarium. lib. 2. quem ſecuti ſunt* Socin. iun. *in conſil. 81. num. 89. & num. 95. libr. 2.* & Marzarius *in Epitome de fideicommiſſis quæſt. 72. verſic. ſed aduertam,* qui dixit; ſe ita iudicaſſe cum eſſet Auditor Rotæ Florentinæ. Et hoc retuli ac probaui *in conſ. 50. num. 18. verſic. ſecundo reſpondetur. lib.* 6. Et accedit quod ſtatuto Papiæ 48. ſub rubrica. De venditione, & inſolutum datione &c. *in fine verſiculo. & eo caſu &c.* ſancitum eſt,
15 dationem † inſolutum obeſſe tantum debitori, non autem aliis ius in re inſolutum data habentibus: ſtatuti verba hæc ſunt. Et eo caſu idem creditor efficiatur verus dominus, & verus poſſeſſor in præiudicium debitoris tantum. &c. Et in iure communi idem ſancitum eſt, vt in ſpecie decidit Afflictus *in deciſ. 369. num. 3.* cum dixit: quod licet res aliena dari poſſit in ſolutum in præiudicium debitoris; non tamen nocet vero domino. Et hac ratione forte factum eſt, vt prædicta datio in ſolutum non fuerit ſortita effectum, ex quo Cæſar poſt ipſam in ſolutum dationem, viuente prædicto Emanuele patruo & hærede Prothonotarii, nunquam poſſedit hæc bona in ſolutum data. Sed ſemper ipſe Emanuel iure fideicommiſſi. Quocirca recte Dom. Senator Gallaratus anno 1595. die 9. Septembris tanquam Prętor Papiæ declarauit, hanc in ſolutum dationem nullam & iniuſtam.

Quarto obiicitur, quod anno 1543. Venerandum capitulum Sancti Iuuentii Papiæ, præcedente declaratione caducitatis ob non ſolutum Canonem, & aliis de cauſis contra dictum Prothonotarium teſtatorem, & Iacobum eius nepotem & earum hæredes, & ſucceſſores; qui inueſtiuit vſque in perpetuum prædictum Cæſarem, nomine etiam Franciſci & Anthei filiorum dicti Emanuelis conſanguineorum: & pro eorum hæredibus & ſucceſſoribus, de quibuſdam bonis Caſellarum ibidem expreſſis.

Reſpondetur primo prædictam caducitatem † non potuiſſe 16
declarari poſt mortem dictorum Prothonotarii teſtatoris & Iacobi eius hæredis: ſicuti tradunt gloſ. & reliqui *in l. 1. & in l vlt. C. de iure emphyt.* & alii permulti, quos longa ſerie congeſſi *in commentariis de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 112. colum. vlt. ſecundum nouas impreſsiones Colonienſem & Taurinenſem.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo, citra veri præiudicium, quod prædicta caducitas potuerit declarari contra prædictos: attamen citandus erat Emanuel, qui eo tempore dictæ declarationis erat in poſſeſſione dictorum bonorum tanquam hæres dicti Prothonotarii teſtatoris: & hinc forte factum eſt; quod dicta inueſtitura conceſſa dicto Cæſari ſortita non ſit effectum: cum vt ſupra dictum fuit, ipſemet Cæſar, mortuo dicto Emanuele eius patruo, electus hæres dicti Prothonotarii poſſederit dicta bona Caſellarum tanquam hæres: & non tanquam de nouo inueſtitus à dicto capitulo Sancti Iuuentii.

Quinto obiicitur, quod anno 1556. die 25. Ianuarii Cęſar, Franciſcus, & Antheus, facta prius mentione teſtamenti & fideicommiſſi dicti Prothonotarii, conuenerunt & pacti ſunt: quod dicta bona Caſellarum diuiderentur in ſtipites, hoc eſt, quod dimidia eſſet Cæſaris: altera dimidia Franciſci, & Anthei. Et quod hęc diuiſio obſeruatur non ſolum inter ipſos diuidentes. Sed etiam inter eorum deſcendentes in infinitum. Et quod in poſterum nulla amplius fieret electio hæredis, ſecundum teſtatoris diſpoſitionem. Hæc ſane diuiſio ſignificare videtur remiſſum fuiſſe dictum fideicommiſſum: cum aliter ſuccedi voluerunt quam ex ipſo fideicommiſſo ordinatum fuerat.

Reſpondetur, quod quatenus dicta conuentio mutat ordinem ſuccedendi, dum ſcilicet tollit electionem hæredis, repugnat quidem teſtamento: id quod fieri non potuit. Cum nullius
ſit valoris conuentio, quæ fit in præiudicium † fideicommiſſarii 17
vt poſt Decium *in conſil. 39. colum. 2. & in conſil. 44. colum. 2.* reſpondit Alba *in conſ. 6. num. 4.* Sed quatenus vult maſculos in infinitum ſuccedere, & bona in infinitum conſeruari inter maſculos, & in agnatione, & familia, confirmat ipſum fideicommiſſum: & fœminæ deſcendentes à dicto Cæſare eiuſque hæredes non poſſunt impugnare prædictam conuentionem, *l. cum à matre. C. de rei vindic.* & latiſſime ſcripſi *in conſil. 19. lib. 1.* Et quidem hæc ſola ratio oſtendit manifeſte dictas fœminas, nullum penitus ius habere in his bonis Caſellarum. Nec repugnat quod dicitur, prædictos diuidentes & paciſcentes reſeruaſſe ſibi ius, quod ſibi poſſet competere in dictis bonis, præter ius fideicommiſſi: quia reſeruatio
nil † operatur, niſi deinde conſtet de iure reſeruato; ſicuti non 18
apparet noſtro in caſu. Ita tradunt Angelus *in l. ſi quis legauerit. de leg. 1. & in l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. anno. & alii plures, quos refert & probat Crauet. in conſil. 870. numero ſecundo. libro quinto.* & accedunt Pariſ. *in conſil. 70. num. 15. 18. 20. libro tertio.* & Grammaticus *in deciſ. 103. num. 43.*

Sexto & vltimo obiicitur liber æſtimi, in quo ſcriptum eſt, bona Caſellarum communiter poſſideri à Cæſare & Emanuele.

Reſpondetur vno verbo, aſſertionem illam non præiudicare futuris ſucceſſoribus ſicuti non nocuit Franciſco, & deinde Antheo filiis dicti Emanuelis, qui hæredes gradatim extiterunt dicti Prothonotarii, & eius bona omnia Caſellarum poſſederunt: ſicuti poſſedit & Emanuel dicti Anthei filius.

Tertia eſt dubitatio, quæ bona dicantur fuiſſe in bonis dicti Prothonotarii teſtatoris, vt dici poſſint ſuppoſita fuiſſe fideicommiſſo? Et quidem dicendum eſt, bona Caſellarum, nempe domum & agros fuiſſe in bonis dicti teſtatoris tempore quo deceſſit.

Hoc multis facile demonſtrabo prius tamen nonnullis præmiſſis & præſuppoſitis.

Præmitto itaque primo; fideicommiſſarium, qui † petit ab hæ- 19
rede hæredis grauati defuncti ſibi reſtitui bona fideicommiſſi; vel, reſtitutione facta, non moleſtari, probare debere bona, à ſe petita fuiſſe in bonis dicti teſtatoris fideicommittentis. Ita

Bald. *in conſil. 84.* Res prohibitæ alienari *in fin. lib. 1.* Alexan. *in conſ. 82. colum. vlt. num. 13. lib. 2. & in conſ. 139. num. 9. verſ. ç. apro aliam dubitationem. lib. 6.* Alciat. *in reſp. 778. num. 4.* ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, Alb. *in conſ. 6. num. 3.* Roland. *in conſ. 6. num. 3. lib. 1.* & Rolan. *in conſ. 81. num. 5. lib. 2. in conſ. 26. num. 19. & in conſ. 46. num. 7. lib. 3.* Crauet. *in conſ. 61. num. 6.* Decianus *in conſ. 76. num. 1. lib. 3.* & M. Antonius Peregrinus *in tractat. de fideicommiſ. artic. 44. num. 1.*

20 Præmitto ſecundo, fideicommiſſarium † agentem aduerſus dictum hæredem hæredis grauati, qui, vt diximus, tenetur probare bona fuiſſe in bonis teſtatoris, neceſſe minime habere probare teſtatorem fuiſſe dominum illorum bonorum: ſed ſufficere probare illum poſſediſſe & in bonis habuiſſe. ſic ſane reſpondit Alexan. *in conſ. 116. colum. vlt. lib. 5. conſ. 171. num. 11. lib. 6.* quem ſecuti ſunt Alba *in d. conſ. 6. num. 8. lib. 1.* Natta *in conſ. 400. nu. 9. lib. 2.* Rolan. *in d. conſ. 46. num. 10. & num. 15. lib. 3.* & Peregrinus *in d. artic. 44. num. 14.* qui eiuſdem ſententiæ refert Corneum, Guidonem Papæ & alios nonnullos. Idem ego ipſe reſpondi *in conſ. 207. n. 31. lib. 3.*

Præmitto tertio, bona fuiſſe in bonis teſtatoris, qui fideicom-
21 miſſum † reliquit & conſtituit, probari, præſertim in antiquis, inſtrumentis, teſtibus: ſicuti poſt alios ſcribunt Alexan. *in conſ. 51. colum. pen. num. & in conſ. 139. num. .. lib. 6.* Alba *in d. conſ. 46. num. 15. & num. 21. lib. 3.* Maſcard. *in tract. de probatio. concluſ. 199.* Petra *in tract. de prohibita fideicommiſſi alienatione. quæſt. 12. num. 27.* Decian. *in conſ. 50. num. .. lib. 1.* Burſat. *in conſ. 80. num. 1. & in conſ. 106. num. 23. lib. 1.* M. Antonius Peregrinus *in tract. de fideicommiſſis, artic. 44. num. 4.* Et ego ipſe *in conſil. 21. num. 8. lib. 1. & in conſil. 174. num. 49. lib. 2.*

Præmitto quarto, noſtro in caſu agi de tẽpore antiquo, nempe vltra centeſimum annum: cum teſtamentum fuerit conditum
22 à dicto Prothonotario anno 1486. Quod ſane tempus † centum annorum dicitur ſine controuerſia antiquum, quando agitur de aliquid probando: ſicuti poſt quamplures ſcripſi *in lib. 2. de arbitr. iudic. &c. caſu 3. num. 6.*

His præmiſſis: dicimus multis rationibus & argumentis conſtare, prædicta bona Caſellarum fuiſſe in bonis dicti Prothonotarii teſtatoris tempore quo confecit teſtamentum.

Primo itaque probatur inſtrumento diuiſionis bonorum factæ inter dictum Prothonotarium & eius fratres, & Iacobum nepotem anno 1475. die 30. Septemb. comprobata anno 1477. In eo enim inſtrumento legitur, quod domus, ſedimina, ædificia, terræ, vineæ, paſcua, & nemora territorii Caſellarum obueniſſe dicto Prothonotario: & ſingula prædia ruſtica, deſcripta ſunt eodem in inſtrumento per eorum ſitus & confines. Et bo-
23 na † fuiſſe in bonis teſtatoris probari inſtrumentis diuiſionis ipſorum bonorum reſpondit Alba *in d. conſ. 6. num. 8. in fi.* ſic & Roland. *in conſ. 46. num. 20. & num. 21. vincto. num. 10. & 15. lib. 3. qui & ſi eo ſub num. 20. & 21.* ſcribit inſtrumentum diuiſionis non probare teſtatorem fuiſſe dominum illorum bonorum diuiſorum quando agitur inter hæredes hæredis & fideicommiſſarium, qui ſolum tenetur probare bona fuiſſe in bonis teſtatoris: vt inquit Rolandus *in d. num. 10. & 15.* Et manifeſtius idem tradit Marzarius *in Epitome de fideicommiſſis. quæſt. 58.* qui dixit, hanc eſſe probationem indubitatam inter ipſos diuidentes ac eorum hæredes & deſcendentes. Idem ſcribit Peregrin. *in d. art. 44. n. 5.* qui refert inter alios Decian. *in conſ. 76. n. 9. lib. 3. qui multa probat.*

Secundo accedit inſtrumentum locationis factæ anno 1482. per dictum Prothonotarium Philippo fratri, cui locauit bona omnia Caſellarum ipſi locatori obuenta in diuiſionibus. Hæc lo-
24 cationis † inſtrumentum probare dictum Prothonotarium fuiſſe dominum dictorum prædiorum, certum eſt: cum aliæ concurrant coniecturæ & adminicula, certum eſt; vt in ſpecie tradunt Alba *in d. conſ. 6. num. 9. & num. 10. verſ.* Et ideo Petra *in d. tract. de prohibita fideicommiſ. alienatione. quæſt. 12. num. 29.* & Roland. *in conſil. 46. num. 21. lib. 3. quem ſupra declaraui.* & Peregrinus *in dicto artic. 44. num. 4.*

Tertio idem probant duæ confeſſiones factæ ad fauorem dicti Prothonotarii anno 1482. & anno 1483. à Venerandis Capitulis Sancti Inuentii & Sanctæ Trinitatis Papiæ pro bonis ſitis in territorio Caſellarum. Hæc ſane probant effectum locationis ſeu emphyteuſis poſſeſſæ à dicto teſtatore.

Quarto idem oſtendit libellus datus ab agentibus Abbatiæ Aronæ anno 1496. iuncta ſententia in poſſeſſorio lata, qua fuit declaratum: mittendum eſſe in poſſeſſionem Io. Stephanum pro certa parte dictorum bonorũ Caſellarum relictorũ à Prothono-
25 tario teſtatore. Hac aſſertione ꝓbari bona † fuiſſe in bonis teſtatoris certum eſt, cum in his antiquis ſufficiãt verba enunciatiua ſcripta in inſtrumento confecto inter tertios, vt in ſpecie affirmat Peregrin. *in d. artic. 44. num. 19.*

Quinto idem ſignificant arma & inſignia Prothonotarii picta & ſculpta multis in locis domus magnæ Caſellarum: hæc concurrentibus aliis indiciis probare domum fuiſſe Prothonotarii dicendum eſt: cum in antiquis ſculpta in marmore. Et picta † in 26
parietibus & ſimilibus probare dominium ſaltem præſumptiue affirmant permulti, quos congerit Maſcardus *in tract. de probatio. concluſ. 551.*

Nec repugnat, ſi dicatur, arma & inſignia prædicta & coniecturas nil pertinere ad agros, ſed ad ſolam domum, in qua ſunt picta vel ſculpta quia reſpondetur, indicium & coniecturam facere reſpectu agrorum: cum veriſimile non ſit aliquem habere domum in medio agrorum, quorum non ſit dominus: atque ita habeat domum pene inutilem ruri, agris ſcilicet adiacentibus carentem.

Sexto idem demonſtrat cõtradictio facta ad cridas anno 1501. per Iulium Cæſarem & Ioan. Stephanum dicti Prothonotarii fratres, in quibus deſcribuntur bona Caſellarum relictorum à dicto Prothonotario.

Septimo probat inſtrumentum locationis factæ anno 1518. per Emanuelem & Ioan. Bernardinum fratres, Ioan. Mariç Siluatico de bonis Caſellarum, quæ dixerunt eſſe perticarum mille & quatuor centum; & affirmarunt fuiſſe relicta à dicto Prothonotario. Inſtrumentum locationis iunctis aliis coniecturis & adminiculis probare locatorem fuiſſe dominum, dixi ſupra.

Octauo accedit diuiſio facta anno 1523. inter Emanuelem, Io. Bartholomæum, & Io. Bernardinum de portione bonorum Caſellarum obuenta in diuiſione facta inter Iacob. & eius patruos; & dicitur in dicta diuiſione dictam Iacobi portionẽ fuiſſe perticarum octocentum; & dicta bona fuiſſe ſub fideicommiſſo relicta à dicto Prothonotario. Diuiſionem, & verba enunciatiua prolata pręſertim inter partes probare, bona fuiſſe in bonis teſtatoris iam ſupra demonſtrauimus.

His intelligimus, pro Do. Iob Dominico reo conuento recte iudicaſſe perilluſtrem Do. Cæſarem Gallaratum Regium Senatorem, reuocata ſententia ſeu laudo magnifici Doctoris Io. Baptiſtæ Coſtæ, qui pro ſororibus actricibus pronunciauerat.

Quarta eſt dubitatio, quid de aliis bonis dicendum, an ſcilicet aliqua debeantur dictis ſororibus & nepti? Et primum quidem quo ad iuriſdictionem Oppidi Sumæ dicendum eſt, illam pertinere ad dictam Do. Iob Dominicum excluſis prædictis ſororibus actricibus: ſicuti duabus ſententiis hac in parte iudicarunt prædicti Do. Gallaratus & Coſta. Et recte quidem; cum iuriſdictio illa fuerit in feudum conceſſa ab Excellentiſſimo Dom. Duce Mediolani anno 1466. pro ſe & eius deſcendentibus maſculis,
fœminæ † itaque ſunt manifeſte excluſæ, etiam ſi à maſculo im- 27
mediate natæ ſint, vt ſcribit poſt alios Thomas Marinus *in tract. de feudis in tit. de feudo fœmineo, ſeu materno num. 43.* Et antiquo Decreto Ducis Ludouici edito an. 1492. & nouis conſtitutionib. *inſtit. de feudis. §. ne beneficiorum memoria*; res clarior redditur: cum illis ſancitum ſit, feuda à Ducibus conceſſa etiam pro ſe, filiis maſculis & fœminis ac etiam, quibus dederint, tranſire non poſſe ad fœminas nec ad extraneos. Id quod cautum eſt fauore maſculorum, qui beneficii à Principe collati memoriam conſeruare poſſunt; fœminæ vero non: ſicuti in ſpecie illius antiqui Decreti reſponderunt Ripa *in lib. 2. reſponſorum c. 3. num. 6. & Alciatus in reſpon. 257. num. 6.* ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem qui rationes & argumenta conſiderant.

De portu Thodi idem dicendum eſt; ſicuti reuocata ſententia Dom. Coſtæ recte iudicauit præfatus Do. Senator Gallaratus. Nam portus iſte fuit ab Excellentiſſimo D. Duce Franciſco Sfortia Vicecomite anno 1447. & anno 1451. donatus Do. Paſino pro ſe & eius filiis hæredibus ſucceſſoribus & quibus dederit. Nam, & hoc etiam in caſu locum habet prædicta conſtitutio noua. *tit. de feudis. §. ne beneficiorum.*

De mobilibus & illis libris quatuor millibus pro pretio domus Papiæ occupatæ vt dicitur à dicto D. Iob Dominico, non eſt quod aliquid ſcribam: cum (vt in facto præſupponitur) nil probauerint prædictæ ſorores actrices.

Quod vero attinet ad prætenſionem illam dictorum ſororum, ſibi deberi partem aliquam bonorum fideicommiſſi ex teſtamento Dom. Antonii ſenioris teſtatoris earum abaui, vt pote, quod de bonis illis teſtari & nouo fideicommiſſo ſubiicere non potue-

Digitized by Google

potuerit prædictus Dom. Franciſcus Prothonotarius: ſed ſolum de eius portione legitimæ & Trebellianicæ: dicendum eſt, prædictas ſorores minus iuſte prætendere: cum vere nulla habenda ſit ratio dicti fideicommiſſi relicti à dicto D. Antonio.

Et primo quidem, quia extinctum. Et finitum illud fuit in
perſonas filiorum, nepotum & pronepotum ipſius teſtatoris:
cum vocauerit ſolum filios & eorum filios; & altero eorum de-
cedente ſine filiis vocauit ſuperſtitem vel ſuperſtites, vel eorum
filios: cum ergo Guido Antonius Ioan. Stephanus & Iulius Cæ-
ſar, qui iam defunctis aliis eorum fratribus ſine filiis ſucceſſerant
in hæreditate & fideicommiſſo relicto à dicto Antonio teſtato-
28 re, deceſſerint relictis filiis, extinctum fuit fideicommiſſum, † ex
quo onus reſtitutionis fideicommiſſi repetitum non fuit adie-
ctus filiis Guido Antonii, Ioan. Stephani & Iulii Cæſaris in eo-
rum filios, vel filios fratrum: iuxta reſponſum Oldradi *in conſ. 21.*
quem ſecuti ſunt permulti, quos congeſſi in comment. de præſumpt. lib. 4. præ-
ſumpt. 69. num. 1. Et accedit, quod etiam ſi admittimus fideicom-
miſſi onus fuiſſe repetitum in filios, nepotes & pronepotes: atta-
men ex eo nihil poſſunt prætendere dictæ ſorores actrices: cum
29 manifeſte conſtat, teſtatorem ſemper vocaſſe maſculos, & † con-
ſequenter excluſiſſe fœminas, *iuxta l. cum Prætor in princip. ff. de iudi-*
ciis, & egregie tradunt Bartolus *in leg. 2. §. videndum numero ſecundo.*
ff. ad SC. Tertull. & Pariſius *in conſil. 20. n. 41. & in conſil. 23. n. 24. & 25.*
30 *libro ſecundo.* & comprobatur ex eo, quod vocauit maſculos † tan-
tum: quæ quidem taxatiua excludit alias perſonas diuerſas. *leg. 1.*
vbi Bartol. ff. ſi quis iuſdicenti non obtempe. Ripa *in leg. vlt. num. 136. C. de*
reuocan. donatio. & Pariſius *in conſil. 85. numero quadrageſimo ſeptimo.*
lib. 2.

Quod attinet etiam ad prætenſionem dictarum ſororum, ſibi deberi prætendentium aliquam partem ex bonis Caſellarum reſpectu illius decimæ ſextæ partis adiudicatæ Ioan. Stephano altero ex filiis dicti Antonii teſtatoris, ac fratre dicti Prothonotarii: hic ſane Ioan. Stephanus anno 1496. ſicque decennio poſt conditum teſtamentum à dicto Prothonotario, litem mouit contra Iulium Cæſarem alterum fratrem, ac Iacobum nepotem ex fratre Iacobo, & Ioan. Bartholomæum pariter nepotem ex fratre Guido Antonio pro decimaſexta parte bonorum Caſellarum obuentorum dicto Prothonotario. Qua quidem in cauſa fuit iudicatum dictam decimamſextam partem pertinere & relaxandam eſſe dicto Ioan. Stephano. Huius decimæ ſextæ portionis partem aliquam ſibi deberi prætendunt dictæ ſorores.

Verum nihil eis deberi exiſtimo: quia conſtat ſententiam illam non fuiſſe executam: cum ſemper integra ipſa bona Caſellarum ſucceſſiue peruenerint ad hæredes & fideicommiſſarios dicti Prothonotarii. Et admiſſo etiam quod dicta decimaſexta portio peruenerit ad dictum Ioan. Stephanum, tanquam allodialis & libera pro eius ſcilicet portione legitimæ & Trebellianicæ: attamen certum eſt dictas ſorores nullum ius in ea prætendere poſſe: cum ipſæ fuerint nec ſint hæredes dicti Ioannis Stephani, qui quatuor reliquit filios maſculos, quorum vltimus nomine Ioannes Franciſcus reliquit Dariam, quæ & ipſa filios ſuſcepit, ad quos in omnem caſum pertineret dicta portio.

De emphyteuti molendini, quam aſſerunt hæ ſorores fuiſſe Fenoni filii Ioannis fratris Antonii primi teſtatoris, dicendum eſt paucis, nihil ad dictas ſorores pertinere: ex quo non oſtẽdunt ſe fuiſſe ex teſtamento vel ab inteſtato hæredes vel immediate vel mediate dicti Fenoni, qui moriens reliquit Ioan. Bernardum filium ex quo prouenit alter Fenonus.

S V M M A R I A.

1 *Prohibitum illud dici, quod lege expreſſe prohibetur.*
Lege expreſſe conceſſum præſumi, quod non legitur prohibitum.
2 *Dationem in ſolutum venditioni æquari.*
3 *Commiſſoriæ legis pactum permiſſum eſſe tam in venditione, quam datione in ſolutum.*
4 *Depoſitum in cauſam mutui, dici irregulare depoſitum mutuum fieri ſub nomine depoſiti irregularis.*
5 *Dationem in ſolutum valere, cum mutuo dato, pacto fuit conuentum vt res hypothecata acceſſorie ſit penes creditorem in ſolutum.*
6 *Pactum legis commiſſoriæ prohiberi in contractu pignoris principaliter facti non acceſſorie.*
7 *Iuramento confirmari pactum legis commiſſoriæ.*
8 *Commiſſoriæ l. pactum iuramento reddi efficax etiam in pignore.*
10 *Simulationem contractus probari modicitate pretii.*
11 *Vſurarium contractum non probari ſatis ex ſola modicitate pretii, & pacto retrouendendi.*
12 *Pretii modicitatem, vel læſionem oportere adeſſe tempore contractus.*
Reſcindi contractum ex læſione pretii, ſi tempore contractus adfuit læſio.
13 *Læſionem fuiſſe in pretio tempore contractus non probari per teſtes dicentes, potuiſſe valere.*
Valorem rei probari debere per teſtes deponentes valuiſſe, non autem per verbum potuiſſe valere.
14 *Valorem rei communem probari teſtibus dicentibus tanti vendita fuiſſet ſcienti qualitatem eius, & valorem.*
15 *Dilationem datam ad ſoluendum haberi loco pretii, num. 16.*
16 *Pretium rei minui ob dilationem.*
17 *Æſtimationem prædiorum in venditione minui ob dilationem datam emptori ad ſoluendum.*
18 *Dationem pignoris in ſolutum non reſcindi ob læſionem vltra dimidiam.*
Reſciſſionem dationis in ſolutum voluntariæ, non fieri.
19 *Renunciationem factam cum iuramento cuilibet enormiſſimæ læſioni valere.*
Læſioni enormiſſimæ expreſſe renunciari poſſe.
20 *Reſciſſionem contractus ex capite læſionis non admitti, quando donatum fuit reliquum pretii.*
Seruatis ſolennitatibus donationis.
21 *Commiſſoriæ legis pactum proprie dici, cum conuenitur quod bona quæ quis non habet obligata, non reddito mutuo intra certum tempus, cedat in ſolutum ſed contra. num. 22. 23.*
23 *Pactum commiſſoriæ licet in pignore ſit improbatum, in aliis tamẽ contractibus ſecus eſt.*
24 *Pactum l. commiſſoriæ in tranſactione valere.*
25 *Depoſitum regulare eſt quod idem obſignatum reddi debet, at irregulare, mutuum.*
26 *Fœnus & ſimulationem argui ex contractu, qui in ſui origine eſt mutui.*
Simulatum argui contractum qui ſui origine erat mutui, poſtea naturam mutauit.
27 *Dationem in ſolutum factam ex nunc prout ex tunc de pignore fructuoſo, caſu quo ſuo tempore mutuum non reſtitueretur, retrotrahi.*
Ex nunc prout tunc, clauſulam, efficere vt datio in ſolutum retrotrahatur.
Emptionem & venditionem pignoris præſumi ſimulatam ex antecedentibus, & conſequendum mutuum, conſtat quod emptor volebat incumbere pignori.
28 *Simulationem præſumi ex eo quia venditor remanet in poſſeſſione.*
29 *Fœnus argui cum mutuans percipit fructus ex re data in ſolutum immoderatos, nec pro ſorte dari ſolitos.*
30 *Simulationem præſumi cum cauſa mutui dantur in ſolutum prædia ſine certis finibus, & non expreſſa vera menſura.*
31 *Simulationem præſumi cum dantur in ſolutum prædia, quorum qualitatem creditor non curauit perquirere.*
Dationem in ſolutum præſumi ſimulatam cum non fuit certificatum prædium per numerum, & confinia.
32 *Simulationem contractus non probari vnica coniectura.*
33 *Simulationem arguere varietatem contractuum, num. 34.*
35 *Inſolita arguere ſimulationem.*
Simulationem præſumi ex pactis inſolitis.
36 *Iuramentum, quod contractus non eſt fictus, arguere ſimulationem contra, num. 39.*
Simulationem præſumi, ex iuramento contractui appoſito.
37 *Depoſito irregulari eadem priuilegia eſſe tributa, quæ etiam vero, numero 45.*
38 *Simulatum non argui contractum ex clauſula quandoq; appoſita, illa, quod debitor illud plus donat.*
39 *Iuramentum confirmare l. commiſſoriæ pactum.*
40 *Dationem in ſolutum retrotrahi ad tempus depoſiti, ex vi clauſulæ, ex nunc prout ex tunc.*
41 *Compenſationem fieri fructuum per creditorem conſumptionem, perceptorum ex re obligata, cum capitali.*
42 *Compenſationem opponendi de fructibus perceptis, & conſumptis, teneri probari fructus fuiſſe conſumptos.*
43 *Fructus præſumi triennio durare.*

44 Depo-

Digitized by Google

44 *Depoſitum ex priuilegio non compenſari.*
Compenſationi locum non eſſe cum de depoſito agitur. numero 45. 47.
46 *Compenſationem vice ſolutionis, impediri iuramento.*
47 *Fructus qui dicitur, imputari in ſortem à creditore, oportere, intelligi petente debitore, num. 48.*
Poſſidentem iuſto titulo, & bona fide fructus naturales ſuos facere.
49 *Fructus naturales facere ſuos bonæ fidei poſſeſſorem.*
50 *Bonam fidem præſumi ex iuſto titulo.*
51 *Fidem bonam cauſari etiam ex iuris errore.*
Iuris errorem cauſare bonam fidem.
52 *Bonam fidem ex iuris errore ſufficere ad fructuum acquiſitionem.*
53 *Fructus effici eius qui triennio poſſidet, nullo contradicente.*
54 *Fructus effici bonæ fidei poſſeſſoris licet non habeat iuſtum titulum modo ſeparantur.*
55 *Fidem malam eſſe duplicem, alteram veram, alteram præſumptam.*
56 *Malam fidem præſumptã eſſe, eius qui poſſidet ſcienter, quod ignorat cuius ſit.*
Poſſidentem ſcienter, quod ignorat cuius ſit, dici eſſe in mala fide præſumpta.
57 *Malam fidem nulli ſucceſſori nocere.*
Fidem malam nulli vniuerſali, vel ſingulari ſucceſſori nocere.
58 *Tranſactionem habere vim rei iudicatæ.*
59 *Tranſactionem non retractari ex nouo repertis.*
60 *Iuramento impediri reſciſſionem tranſactionis.*
Tranſactionem impediri ne reſcindatur à iuramento.
61 *Tranſactionem geminatam non reſcindi.*
Tranſactionem non reſcindi ex læſione, cui quis renunciauit.
62 *Renunciationem læſionis, efficere ne poſſit tranſactio reſcindi.*
63 *Reſcindi tranſactionem, vel contractum petente, prius reſtituere id quod accepit, num. 64.*
65 *Contractus innominatos quē pœnitet adimplere, teneri reſtituere quod accepit.*
66 *Reſtitutionem in integrum minori non concedi, niſi reſtituis accepta. num. 67.*
Minori non dari reſtitut. in integrum, niſi reſtituat acceptum.
68 *Ablatiuos abſolutos ſignificare conditionem.*
69 *Conditionem prius implendam, quam habeat locum diſpoſitio.*
70 *Tranſactionis iudicii ingreſſum impediri exceptione reſtituere quod accepiſti.*
71 *Oblationem acceptorum non ſufficere petenti reſcindi dationem in ſolutum.*
Reſciſſionem non concedi niſi facto depoſito acceptorum.
Depoſito opus eſſe acceptorum, antequam iudicatur petens reſcindi contractum.
72 *Emptorem petentem reſcindi venditionem teneri prius refundere precium acceptum.*
Reſciſſione venditionis præcedere debere depoſitum precii accepti.
73 *Minori contrahenti ex ſtatuto cum conſenſu proximiorum agnatorum, debere conſentire eos, quorum alii non ſint proximiores.*
Proximiorem agnatum eſſe, quem alius non antecedit.
74 *Minorem contrahentem cum iuramento & verbis ac clauſulis ampliſſimis dici vti maiorem contraxiſſe.*
75 *Tranſactionem iuratam reſcindi ex læſione enormiſſima.*
76 *Tranſactionem litium finiendarum cauſa non reſcindi.*
77 *Valorem litis probari iudicio peritorum in iure.*
Litis euentus valorem probari iudicio peritorum.
78 *Valorem rei immobilis pluribus concurrentibus probari, vt ſit locus reſciſſioni contractus.*
Reſcindi contractum ex capite læſionis pretii pluribus concurrentibus.
79 *Valorem rei communem probari teſtibus qui dicant communi æſtimatione rem tanti fuiſſe apud cognoſcentes rei qualitatem.*
80 *Valorem probari ex reditibus.*
81 *Teſtes de ſuo iudicio non probare pretium rei.*
82 *Pretium rei non probari teſtibus de auditu.*
83 *Teſtem de auditu non probare.*
84 *Læſionem enormiſſimam eſſe in triplo.*
85 *Tranſactionem reſcindi ex læſione, quæ multum excedit dimidium iuſti pretii.*
86 *Reſciſſionem tranſactionis non concedi ex læſione vltra ſolam dimidiam iuſti pretii.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1560. die 12. Nouembris, Baptiſta de Alexiis habuit in depoſitum à Ioan. Nicolao Rubeo aureos centum quinquaginta dotales, cum promiſſione illos reſtituendi illic ad annos tres, aſſignando in ſolutum Rubeo in deffectum reſtitutionis, ex nunc prout ex tunc modia viginti prædiorum, cum nonnullis ædificiis, per inſtrumentum publicum, ſolemniter confectum, ſignatum A.

Anno 1564. die 5. Februarii Rubeus conceſſit ad maſſaritium dictamet prædia Bart. Tabernæ, alias colono Alexii, ſuper dictiſmet bonis, ad pœnitentiam dicti Alexii, conſentientis vt ex inſtrumẽto ſignat B.

Anno 1564. die 17. Auguſti pro ſedanda controuerſia tunc exiſtente inter Alexium, & Rubeum ſuper fructibus illius anni prætenſis ab Alexio, ſub prætextu quod eſſent ſeminati de eius ſemine, ſubuentionem dediſſet dicto maſſario, & onera ſoluiſſet, facta fuit tranſactio inter ipſos, qua mediante Alexius percepit fructus illius anni, & ſoluit Rubeo aureos duodecim cum oneribus, & prout latius ex inſtrumento ſignat C.

Anno 1569. die 3. Ianuarii Rubeus cum vxore titulo permutationis ceſſit, & renunciat dictamet prędia, habita ab Alexio Franciſco Bernardino Milano loco aliorum prædiorum à Milano eiſdem iugalibus ceſſorum, inſtrumento publico apparente & ſolemniter inter partes confecto.

Anno 1579. die 19. Iunii ad tollendam litem, quam Aurelius Alexius filius dicti Baptiſtæ, & Antonię mater, mouere velle dicebant cõtra Milanum ſuper bonis nonnullis eidem antea venditis à dicto Baptiſta & Antonina iugalibus de Alexiis, eorumque filiis in diuerſis vicibus facta fuit tranſactio inter dictum Milanum, ipſamque matrem & filium de Alexiis & mediantibus aureis centum viginti quinque eis à Milano erogatis, fit cum iuramento ceſſio, & renunciatio omnium iuriũ competẽtium eis ſuper dictis bonis, atque ſuper aliis quibuſcumq; bonis, quæ fuerunt ipſorũ de Alexiis poſſeſſis per ipſum Milanum & ad eum peruentis, quauis ratione, titulo, & cauſa, prout latius ex inſtrumento ſignat D.

Anno 1569. die 19. Octobris Aurelius & fratres de Alexiis, per inſtrumentum aſſignant Milano ſtaria quatuordecim terræ, & prati pro ſupplemento dictorum mediorum viginti terræ antea Rubeo in ſolutum datorum pro totidem aliis, in menſura tunc facta deficientibus.

Anno 1583. Aurelius litem mouit contra nepotes dicti Milani minores, pro vindicatione dictorum bonorum alias Rubeo aſſignatorum, ſub prætextu quod abſque titulo Rubeus illa bona teneret, ceſſante conditione dictæ aſſig. & inſolutum dationi appoſita, in defectu nempe reſtitutionis pecuniarum per perceptionem fructuum, ex dictiſmet prædiis annis 1561. 62. & 63. factam & probatam per Beltranum, & Antoninam patrem & filium de ſalis concorditer deponentes, quod annis 60. 61. & 62. ipſi vti coloni laborauerint dicta prædia, & partẽ dominicalem fructuum perceptorum conduxerint ad domum Rubei, atque etiam per Bartolum Tabernam, deponentem; quod de anno 1562. coluit dicta prædia nomine Rubei, &

anno

Digitized by Google

anno 1563. illi conſignauerit medietatem recollecta ex dictis prædiis, cum quo concordat Chriſtophorus Buggius, qui meſſes triturauerit, quibus probationibus mediantibus, Aurelius anno 1584. ſententiam ad eius fauorem obtinuit contra dictos minores de Milanis ſuper relaxare dictorum prædiorum.

Pendente vero iudicio appellatorio fuit facta inter partes tranſactio, & mediantibus ſcutis centum nonaginta per Milanos, atque filios dicti Rubei Aurelio Alexio denuo erogatis.

Aurelius maior factus, medio tranſactionis ceſſit, & renunciauit dictæ liti, & omnibus ſuis iuribus, & etiam cuicunq; læſioni enormi, & enormiſſimæ in ampliſſima forma, & cum iuramento vt patet ex inſtrumento ſignat.

Nuperrime autem Aurelius litem eandem mouit coram Iudice Aquilæ illius ciuitatis & IC. Marſilio Panizono aſſeſſore, petendo condemnari Milanos ad relaxationem dictorum bonorum, cum omnibus fructibus perceptis, ſub prætextu eiuſdem læſionis enormiſſimæ reſultantis ex eadem perceptione fructuum, per Rubeum alias, vt dicitur facta memoratis anni 1561. 62. & 63. per dictos teſtes probato iunctis probationibus factis quod de anno 1584. tempore dictæ vltimæ tranſactionis, dicta prædia eſſent valoris ſcutorum ſex centum, & vltra, & quod fructus percepti à Milanis ſunt communis pretii ſcutorum trium mille, & vltra, & prout latius ex copia petitionis ſignat.

De pluribus nunc contingit dubitari.

Prima eſt dubitatio, an prædicta in ſolutum datio iure valida fuerit ſitque?

Secunda eſt, an Rubeus creditor depoſiti à ſe facti ita dicatur compenſaſſe vel imputaſſe fructus quos tribus illis annis 1561. 1562. & 1563. percepit ex prædiis ſibi inſolutum datis ab Alexio depoſitario, cum ſuo credito aureorum centum quinquaginta depoſitorum, vt cenſeatur ſibi reſtitutum ipſum depoſitum, & conſequẽter in ſolutum dationem effectum non habuiſſe, vel reſolutum fuiſſe?

Tertia eſt, an fructus tam naturales, quam induſtriales ex dictis prædiis in ſolutum datis, percepti à Rubeo, poſt annum 1564. ſint & ita iure quæſiti, quod reſtituere minime teneretur?

Quarta eſt, admiſſo (citra veri præiudicium) quod conſtaret de aliqua mala fide Rubei, an illa noceat vel non Milanis, qui dicta prædia in ſolutum data ab Alexio dicto Rubeo, titulo permutationis à Rubeo ipſo acquiſiuerunt?

Quinta & vltima eſt: an tranſactio inita inter Alexium & Milanos reſcindi poſſit, vel non poſſit prætextu læſionis ab ipſo Alexio allegatæ.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXI.

DE prima dubitatione dicendum eſt, prædictam in ſolutum dationẽ ab Alexio factam Rubeo fuiſſe, eſſeque iure validam.

1 Primo, quia nulla lege reperitur † prohibita hæc in ſolutum datio, ergo permiſſa dicitur: ita in ſpecie arguit Crauetta *in conſ. 375. num. 4.* quem ſecutus eſt Hondedeus *in conſ. 31. num. 31.* qui vſi ſunt eo ſimili quo dicimus id præſumi permiſſum expreſſe à lege, quod non reperitur prohibitum. *l. nec non. §. quod eis. ff. ex quibus cauſis maio.* & latiſſime multis ſimilibus comprobaui *in commentariis de præſumptionib. lib. 6. præſumpt. 16.*

Secundo accedit, quod in ſolutum datio fieri poteſt non ſolum pure, ſed etiam in diem, ſub modo, & ſub conditione. Nam certum eſt venditionem prædictis modis fieri poſſe, vt in integro illo titulo *ff. de lege commiſſo. l. vlt. ff. de contrah. empt. & l. neceſſario. ff. de periculo & commodo rei vendita.* Porro in ſolutum † datio vendi- 2
tioni æquiparatur. *l. ſi prædium. C. de euictio.* Decius *in conſ. 558. num. 1.* *Purpureus in conſ. 557. num. 15.* & Gallia. *in conſ. 32. num. 30.* Ergo & in ſolutum datio & pure & in diem, & ſub modo & ſub conditione facta valet, Ita in ſpecie arguunt Crauetta *in conſ. 145. nu. 18. lib. 1. & in conſ. 325. num. 7. lib. 3.* & Hondedeus *in d. conſ. 31. nu. 28. 29. & 30. & nu. 32.* qui aliis multis oſtendunt pactum legis † commiſſoriæ 3
admitti tam in ſolutum datione, quam in emptione & venditione.

Tertio ſuffragatur quod Alexius recepit pecuniam in depoſitum, ſeu mutuum (fuit enim depoſitum † irregulare, quod alio 4
nomine appellatur mutuum *l. Lucius & l. die ſponſaliorum. ff. depoſiti.*) nullo conſtituto pignore, ſed pacto conuento, quod ſi poſt triennium non reſtituiſſet, ipſum depoſitum, prædia cenſerentur data in ſolutum Rubeo deponenti. Atqui quando deponitur, vel mutuo datur pecunia, non conſtituto pignore depoſitario, vel mutuatario, ſed pacto conuento datur res in ſolutum ipſi
creditori valet † in ſolutum datio, ergo hæc inſolutum datio fa- 5
cta ab Alexio dicto Rubeo iure defenditur. Illa minor propoſitio probatur in ſpecie auctoritate Hondedei *in dicto conſil. 31. num. 34. 35. & 36.* qui dixit, hoc caſu ceſſare rationem illam, qua prohibitum fuit pactum legis commiſſoriæ in contractu pignoris & hypothecæ. Nec dicatur, imo & hoc in inſolutum dationis contractu interpoſitam fuiſſe obligationem pignoris hypothecæ:
quia reſpondetur prædictam hypothecam eſſe † acceſſoriam ad 6
ipſam in ſolutum dationem, & ob id non immutare: ſed ſequi eius naturam: ſicuti in ſpecie reſpondit Crauetta *in conſil. 627. numero 16.*

Quarto vel ea etiam ratione cõprobatur hæc ſententia, quod contractus iſte fuit iuramento contrahentum confirmatus. At-
qui iuramentum † validum reddit pactum legis commiſſoriæ 7
non ſolum in emptione & venditione, in inſolutum datione: ſed etiam quod fortius eſt in pignore. Ergo valida & irreuocabilis dici debet hęc noſtra inſolutum datio. Illa minor argumenti propoſitio, quoad inſolutum dationem, probatur auctoritate Crauettæ *in conſ. 327. num. 20. lib. 3.* & clarius Hondodeus *in dict. conſil. 31. num. 53. verſ. vltimo dicitur*: Imo fortius idem dicimus de pacto le-
gis cõmiſſoriæ in pignore, quod iuramento † confirmetur ipſum 8
pactum, affirmant Gloſ. *in c. cum contingat. in gloſ. 2. in fin. de iureiuran.* Bartol. *in l. Seius & Augerius num. 4. ff. ad legem Falcid.* Bald. *in l. 1. num. 2. C. de pactis pigno.* Innocen. & Henricus Boic. *in c. ſignificante de pigno.* Federic. de Senis *in conſ. 140. num. 3. verſ. item pactum.* Butrius *in d. cap. ſignificante. num. 9. & num. 17. de pigno.* Anchar. *in eodem cap ſignificante.* Bartholomæus Brixien. *in quæſtione 12.* Guido Papæ *in ſing. 477. licet pactum.* Fabianus de Monte *in tract. de emptione & venditio. q. 7. principali. n. 11. in ſecunda fallentia.* Alex. *in additionib.* ad Baldum *in l. vlt. C. de pactis pigno.* Iaſ. *in l. de his. col. pen. ff. de tract.* Neuiſ. *in conſ. 86. num. 15.* Rubeus *in conſ. 134. n. 4.* Ripa *in lib. 3. reſponſ. c. 6. nu. 6.* Gozad. *in conſ. 61. n. 7.* Tiraq. *de retractu conuentio. ad fin. n. 122.* Crauet. *in conſ. 372. nu. 100. li. 3.* Seraph. *in tract. de priuilegiis iuramenti, priuil. 131. n. 3.* Honded. *in conſ. 31. n. 55.*

Et hæc quidem eſt magis recepta † opinio, & ſi ab ea diſſen- 9
tiunt Ioan. Andreas, Ioan. Fabri, Albericus, Flotia. Imola, Abbas, Angelus, Butrius, Guido Papæ & Bertrandus quos refert Tiraq. *in loco præcitato n. 121.*

Hac vera & recepta opinione, quod ſcilicet hæc inſolutum datio fuerit iure facta, ſitq; & nunc valida, ſupereſt vt ſatisfaciamus nonnullis rationib. & argumentis pro contraria parte conſideratis ab incerto mihi auctore cuius allegationes incipiunt, *admiſit Alexius.*

Primo obiicitur in præcitatis allegationib. *pag. 17. à tergo verſ. erit igitur prima. &c.* ſimulationem huius contractus colligi ex eo, quod prædia inſolutum data multo pluris valoris ſunt, quam ſit pretium aureorum centum quinquaginta debitum: quæ ſane
modicitas † pretii vrgẽtem facit cõiecturam ſimulationis con- 10
tractus: nec hoc caſu requiritur quod ſit læſio vltra dimidiam; ſicuti ſcribunt multi congeſti à Ioſepho Ludouico *in ſuis concluſionib. concluſ. 51. de ſimulatione contrarium. colum. 8. verſic. dubitari contingit.*

Reſpon-

Digitized by Google

Reſpondetur primo, Ioſephum Ludouicum præcitato in lo-
co referre plures opiniones, & ſupradictam, quæ fuit Cagnoli *in*
l.2.num.65.verſic.ſecunda limitatio. C.de pactis inter empt. & vendit. non
affirmare. Imo ego ipſe *in commentariis de præſumptionib. lib. 3. præ-*
ſumpt. 122. num. 31. ſcripſi, duo hæc, modicitatem ſcilicet pretii, &
pactum de retrouendendo non ſufficere, vt contractus præſu-
11 matur fœneratitius † & hanc eſſe opiniõnem magis receptam at-
teſtatus ſum.

Reſpondetur ſecundo, non conſtare noſtro in caſu, quod pre-
tium illud centum quinquaginta aureorum eſſet eo tempore
contractus nempe anno 1560. ita immoderatum, vt argui valeat
12 ſimulatio † & læſio, qua reſcindi & annullari potuerit, poſſitque
contractus iſte in ſolutum dationis, ſicuti multis docte & accu-
rate in indiuiduo huius noſtri caſus oſtendit aliquando doctiſſi-
mus Lancellottus Gallia *in conſil. 32. num. 24. cum multis ſeqq.* Inquit
ſane primum duos teſtes tantum de valore dictorum prędiorum
examinatos fuiſſe, qui conſtanter non atteſtantur de valore, ſed
13 potius dubitatiue loquuntur per hoc verbum, *potevano † valere*; &
ideo (inquit Gallia.) non concludunt; ſicuti concludere debere
per neceſſe, non autem per poſſibile tradunt Baldus *in l. ad proba-*
tionem. C. de probatio. Iaſon *in l. non hoc in ſecundo notab. C. vnde legit.* &
Crauet. *in reſponſo pro Genero, num. 195.* Præterea & ſecundo inquit
Gallia prædicto *in conſil. 32. num. 26.* hos teſtes non dixiſſe, quod
14 hæc prædia vendita fuiſſent tanto pretio † ſcienti eorum quali-
tatem & valorem; ſicuti atteſtati debebant, vt reſponderũt Cur-
tius iun. *in conſil. 165. num. 18.* Crauet. *in conſ. 340. num. 6.* & Burſatus
in conſ. 9. nu. 38. Rurſus & tertio non depoſuerunt ii teſtes de no-
tabili læſione, qua irritari poſſet contractus. *iuxta l. 2. C. de reſcind.*
15 *vend.* Imo nulla vix † læſio (ſubiungit Gallia.) conſiderari poteſt,
ob datam dilationem ad reddendam pecuniam; quæ loco pretii
ſuccedit, vt in ſpecie reſpondit Pariſius *in conſil. 81. num. 30. lib. 2. qui,*
num. 32. poſt Decium *in conſ. 308.* dixit dationem in ſolutum non
16 poſſe reuocari, maxime quando factum fuit † pactum de ſoluen-
do creditum infrà certum tempus, & eo decurſo res remaneat in
ſolutum, nam per tale pactum non inducitur ſimulatio nec po-
teſt alias datio in ſolutum reuocari, tanquam facta citra dimi-
diam propter dilationem datam, quæ loco pretii ſuccedit. Adeo,
quod habita conſideratione ad decrementum, quod ob dilatio-
nem datam fieri debet, pro iuſto pretio in ſolutum datio facta
fuit, cum ob temporis commoditatem annorum trium ad red-
17 dendam pecuniam, tanto minus prædia † æſtimanda ſunt. De-
cius *in conſ. 388. num. 3.* Pariſ. *vbi ſupra, num. 37.* idem Ripa *in l. prima,*
§. ſi heres, num. 26. & ſequen. ff. ad Trebellian. Præterea admiſſo citra ve-
ri præiudicium quod hic adfuiſſet læſio vltra dimidiam: attamen
adhuc (inquit & recte Gallia. prædicto *in conſil. 32. num. 31.*) locus
non eſſet remiſſioni dationis in ſolutum, tum quia quoties debi-
18 tor voluntarie dat pignus in ſolutum, talis † datio in ſolutum re-
ſciſſioni non ſubiacet, etiam ob læſionem vltra dimidiam. Iaſon
l. à Diuo Pio. §. ſi pignora, num. 3. ff. de re iudic. & Pariſ. *d. conſil. 81. num. 38.*
& accedit in ſpecie in ſolutum dationis Crauet. *in conſil. 307. num.*
17. lib. 3. tum etiam, quia cuiuis enormi, & enormiſſimæ læſioni re-
19 nuntiatum fuit etiam cum iuramento. Qua renunciatione † ſtan-
te ceſſat reſciſſio contractus, & ſecundum magis receptam ſen-
tentiam tradit, & obſeruat Cephalus (vt vno ſim contentus) qui
plures refert *conſil. 403. num. 45. lib. 3.* præcipue ſtante ſcientia veri
valoris, quam Alexius in inſtrumento atteſtatus eſt habere, vt
apud Roland. *in conſ. 59. num. 13. & ſequent. lib. 1.* Thob. Nonius *cum*
eo conſil. 67. num. 23. Crauet. *conſil. 151. num. 25.* & Antonium Gabrie-
lem *lib. 3. tit. de empt. & vend. concluſ. 1. num. 98. vbi num. 99.* aſſerit idem
eſſe, vbi in inſtrumẽto adſit clauſula, ex certa ſcientia, quæ clauſu-
la etiam in caſu noſtro inſerta reperitur, ſtante etiam quod Ale-
xius certa ſcientia & animo, de toto eo, quod bona valerent, ex-
preſſam donationem fecit Rubeo cum iuramento ad formam
20 conſtitutionum, *tit. de donat.* qua donatione † ſtante ceſſat reſciſ-
ſio, quęcunq; lęſio conſiderari poſſit, vt in ſpecie tradit & obſer-
uat Crauet. *conſ. 114. num. 11. & 12. verſic. præterea.* idem Pariſius *conſil.*
128. num. 33. lib. 1. & cum eo Ant. Gabr. *in lib. 3. tit. de empt. & vend. con-*
cluſ. 1. num. 53. & ſeqq.

Secundo in eiſdem allegationibus *pag. 17. à tergo, verſic. ſecunda eſt*
coniectura, &c. arguitur quod hoc pactum in ſolutum dationis
21 continet pactum † legis commiſſoriæ iure communi improba-
tum. *l. prima, & l. vlt. C. de pactis pigno.* & ibidem Do. Berous *in conſ.*
204. num. 14. lib. 1. & Bellacomba inter communes opiniones *tit. 19.*
lib. 8. tom. 2. Nam conſiderato (ſic ſubiicitur in dictis allegationi-
bus) quod Rubeus iam habebat pro eo credito bona obligata,
non licebat ea in ſolutum dare, cum conditione, ſi intra certum
tempus pretium debitum non reſtituatur; quia hoc eſt † proprie 22
pactum legis cõmiſſoriæ, & improbatum; impedit enim omnem
dominii tranſlationem, vt ibi per Bertum, & idem Berous *in con-*
ſil. 36. num. 4. lib. 2. & Seraphinus *in tract. de priuilegiis iuramenti priui-*
legio 131. num. 2. qui licet in pecunia numerata pro mutuo loqua-
tur, procedit tamen in quocunque debito per Bellacomba. *vbi*
ſupra num. 3. in fine.

Reſpondetur, quod licet pactum † legis commiſſoriæ ſit re- 23
probatum in contractu pignoris: attamen in aliis contractibus
admittitur: ſicuti in ſpecie in ſolutum dationis, caſu quo debitor
pecuniæ mutuo datæ eam intra præſtitutum tempus mutuanti
non reſtituat: tradunt Comenſ. *in conſ. 179. facta fuit. colum. 1.* Iaſon
in l. quamuis. in fine. C. de tranſactio. Rubeus *in conſ. 134. in fine.* Crauet.
in conſ. 145. num. 18. lib. . & in dicto conſil. 327. num. 6. lib. 3. Hondedeus
in dicto conſil. 31. nu. 29. 30. 31. 32. & ego ipſe in commentariis de adi-
piſcenda poſſeſſ. *remed. 5. num. 44. in fine.* Ita etiam valet pactum
legis † commiſſoriæ in tranſactione, vt affirmant præcitati Co- 24
menſis, Iaſon & Crauet. Idem in emptione & in venditione, vt
in integro illo titulo. *ff. de lege commiſſo. & Doctor. ſupra relati.* accedit
Alex. *in conſ. 178. num. 3. lib. 7.*

Tertio ita argumentari voluit præcitatus inteſtus auctor in di-
ctis ſuis allegationibus pag 18. fac. 1. verſ. tertio à vero ſimili. &c. ꝙ
hæc in ſolutum datio fuerit, ſitque fœneratitia, in fraudemque
vſurarum facta. Nam certum eſt, quod ſiue contractus iſte fuerit
depoſiti ſiue mutui, nihil eius cauſa vltra ſortem Rubeus cape-
re potuerit. De mutuo pluſquam manifeſtum: cum ſcriptum ſit
apud ſanctum Lucam cap. 6. Mutuum dantes nihil inde ſperan-
tes, & aliis comprobaui *in conſil. 109. num. 8. lib. 2.* De depoſito idem
eſt; quia ſi agitur de pecunia vere depoſita, quod depoſitum † re- 25
gulare appellatur, reſtitui debet ipſamet ſola pecunia in ſacculo
obſignata, ſi vero eſt depoſitum irregulare, hoc eſſe dicimus mu-
tuum. *l. Lucius. & l. dies ſponſaliorum. ff. depoſiti,* quod iam diximus de-
bere reſtitui ſine vſuris. Atqui noſtro in caſu conuentum fuiſſe
dicitur inter Alexium & Rubeum, ꝙ ipſe Rubeus, interim quo
ſibi reſtitueretur depoſitum fructus dictorum prædiorum. Ergo
contractus iſte dici debet fœneratitius. Illa minor propoſitio ar-
gumenti probari dicitur teſtibus ab Alexio productis. Creditur
etiam probari à ſubſecuto perceptionis ipſorum fructuum effe-
ctu, qui coniecturam facit, contractum eſſe fœneratitium, fi-
ctum & ſimulatum, vt ſcribunt Hieronymus Gabriel *in conſil. 74.*
num. 5. lib. 1. Boccius *in conſil. 52. num. 81.* Ioſeph Ludouicus *in ſuis con-*
cluſionibus in concluſ. 51. colum. 6. verſic. Sed quando &c. qui tradit, quod,
quando contractus in ſui origine eſt mutui, arguit fœnus † & ſi- 26
mulationem.

Reſpondetur primo, Rubeum percepiſſe fructus cauſa mutui
vel depoſiti, ſed propter in ſolutum dationem factam ex nunc
prout ex tunc, caſu quo intra triennium non reſtitueretur prædi-
ctum depoſitum: ſicuti re vera non fuit reſtitutum: & cum illa
clauſula, ex nunc prout ex tunc, operetur retrotractionem in ſo-
lutum dationis, ita quod dicatur perfecte facta ab initio obliga-
tionis inde ſequitur, quod Rubeus tanquam prædiorum domi-
nus perceperit ipſos fructus: quemadmodum fuſius dicimus in-
fra in ſubſequenti dubitatione. Quocirca nil ad rẽ pertinent au-
ctoritates Hieronymi Gabr. Franc. Boccii & Ioſephi Ludouici *in*
argumento allegato, cum Gabriel & Beccius de hac allegata conie-
ctura ſed de aliis loquantur. Ludouicus vero loquitur de prædio
pignori dato, ex quo creditor, durante tempore percepit fructus.
Nos vero quando facta datione in ſolutum, creditor effectus
dominus ſuo iure commodum & vtilitatem fructuum conſe-
quitur. Nec ipſe Ludouicus poſt Gabrielem *in dicto conſil. 74. num.*
5. ſcribit id quod in fine argumenti dicitur, nempe contractum
argui fœneraticium & ſimulatum quando in ſui origine eſt con-
tractus mutui. Hoc ſane non dicit Ludouicus: ſed ſolum inquit,
contractum emptionis & venditionis cum pacto redimendi
præſumi fœneratitium & † ſimulatum, quando ex contractibus 27
antecedentibus vel ſubſequentibus colligitur quod emptor vo-
lebat incumbere pignori. Id quod & ego ipſe ſcripſi *in commentar.*
de præſumptionibus. lib. 3. præſumpt. iuri. num. 44. vbi retuli & Gabriele
in dicto conſil. 14. numero quarto. Qui quidem caſus noſtro non con-
uenit.

Quarto adducitur coniectura, quod quando venditor poſt
venditionem remanet in poſſeſſione rei venditæ, coniectura ſu-
mitur † ſimulationis, vt ſcribunt Bero *in conſ. 212. nu. 3. lib. 3.* Ioſeph 28
Ludouicus *in dicta concluſione quinquag. prima. colum. 11. verſ. & quando*
vendi-

Digitized by Google

venditor,& ego ipſe poſt multos idem ſcripſi *in comment. de præſump. lib.3.præſumpt.122.num.110.* Ideo multo magis argui debet ſimulatio quando creditor, qui non debuit ingredi poſſeſſionem eam ingreſſus eſt, quod nil aliud demonſtrat quam quod conuentum ſit de recipiendis fructibus. Ita legitur in præcitatis allegationibus incerti auctoris *pag.18. à tergo verſ.quarta eſt conietura.*

Reſpondetur primo, noſtro in caſu Alexium debitorem perſtitiſſe in poſſeſſione prædiorum vſque quo lapſum eſſet triennium præſtitutum ad reſtitutionem depoſiti, quod iure conuenit. Lapſo autem triennio, inſolutum datio retrotracta fuit & ob id Rubeus effectus dominus prædiorum fructus percepit.

Reſpondetur ſecundo, quod & ſi Alexius debitor aliquo tempore perſeuerauit in poſſeſſione prædiorum inſolutum datorum Rubeo: attamen eidem reſpondit de fructibus ex illis prædiis perceptis ita quod ipſe Alexius dicitur poſſediſſe nomine Rubei & propterea ceſſat allegata ſimulationis ſuſpicio, ſicuti auctoritate quamplurium declaraui *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 39. num. 5.*

Quinto arguit prædictus incertus auctor *pag.18.à tergo. verſic.5. opertam fœnoris &c.* quod immoderatus reditus per Rubeum per-
29 ceptus oſtendit, probarque contractum eſſe † fœneratitium, vt ſcribunt Natta *in conſ.498.num.12.lib.3.*& Ioſeph Ludouicus *in ſuis concluſionibus in concluſ.51.in duodecima conjectura.* Atqui fructus percepti à Rubeo fuerunt immoderati, ex quo pro aureis centum quinquaginta percepit ſaccos viginti frumenti pro ſua parte dominicali, ſicuti probatum dicitur teſtibus. Ergo contractus iſte præſumitur ſimulans,& fœneratitius.

Reſpondetur, in facto præſupponi, tot fructus aſſeritur non fuiſſe perceptos,& propterea non conſtat, cuius eſſent valoris eo tempore factæ inſolutum dationis. Demum reſpondetur ex dictis ſupra in reſponſione ad ſecundum argumentũ vbi demonſtrauimus, allegatam læſionem non prodeſſe Alexio qui etiam ei renunciauit, & donauit id totum quod erat maioris valoris.

Sexto arguitur in prædictis allegationibus *pag.19.verſ.ſexto incertitudo,* quod hæc inſolutum datio ob id præſumitur, quod prædia inſolutum data non fuerunt certis confinibus deſignata ſed in confeſſo modia viginti, quæ habet circum circa caſſinam. Ita ſi-
30 mulationem † arguunt Cæpolla *in tract. de ſimulatio. contractuum. præſump.9.* Natta *in conſ.198.num.9.lib.1.*& Ioſeph.Ludouic. *in d.concluſ.51.in conjectura 6.*

Reſpondetur, verum hoc non eſſe; cum ex ipſiuſmet inſolutum dationis verbis conſtet, prædia inſolutum data fuiſſe certificata per numerum & confines vicinorum, iuxta ea, quæ ſcripſi *in commentariis de præſumpt.lib.6.præſumpt.15.num.29.* Præterea Cæpolla
31 & alii in argumento allegati loquuntur, quando creditor † non curauit videre & ſcire qualitatem prædiorum, quæ acquirit. Id quod & ego ipſe ſcripſi *in conſ.109.num.21.lib.2. & in commentariis de præſumpt.lib.3.præſumpt.122.num.85.* vbi *num.86.* retuli Afflictum & Gabrielem aſſerentes hanc ſolam conjecturam non ſufficere ad
32 demonſtrandam contractus † ſimulationem. Et quidem ceſſat hæc ipſa conjectura in caſu noſtro in quo Rubeus ſciebat quo loco ſita ſunt prædia, & qualitates eorum.

Septimo arguit præfatus auctor *pag.19.fac.1.verſ.ſeptimo ex varie-*
33 *tate &c.* quod fraus & ſimulatio † deteguntur ex varietate contractuum, ſicuti reſponderunt Crauet. *in conſ.156. num. 11. in fine.* & Franciſcus Beccius *in conſ.52.num.79.* Atqui noſtro in caſu extat contractuum varietas. Ergo contractus iſte præſumitur ſimulatus & fraude confectus. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo dicitur probari, quod cum anno 1558. factum fuiſſet hatum pecuniarum depoſitum pro duobus annis, deinde in fine termini factum fuit aliud depoſitum ad vtilitatem dicti Alexii pro aliis aureis quadraginta. Ergo ſimulatio huius contractus eiuſq; fraus apparere dicitur.

Reſpondetur Crauettam & Beccium loqui de varietate contractuum eodem tempore factorum pro eadem re, ſicuti quando quis donauit rem, quam deinde paulo poſt iterum donauit, vt loquitur Crauet. vel quando quis locauit vni rem à ſe emptam, & conductor relocauit alteri. Cum enim ſufficeret ſemel donatum,
34 & ſemel locatum, ſuſpicari poteſt aliqua fraus & † ſimulatio, Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo finito illo primo termino præſtituto reſtitutioni depoſiti, aucta ſumma nouum depoſitum, ſicq; nouus contractus fuit celebratus.

Octauo, & vltimo ſic argumentari voluit præcitatus auctor in præfatis allegationibus *pag.19.verſic.octauo, ſi pacta &c.* Pacta inſoli-
35 ta arguunt ſimulationem † contractus, vt poſt alios ſcribunt Berous *in conſil.165.num.12.lib.1.*& Ioſeph Ludouicus *in dicta concluſione 51 in trigeſima ſecunda conjectura,* & ego ipſe *in commentariis de præſumptionib.lib.3.præſumpt.122.num.65.& latius, num.67.* Atqui hoc in contractu adiecta fuerunt multa pacta inſolita. Ergo contractus iſte præſumitur fictus & ſimulatus. Illa minor propoſitio his quinque probatur. Primo ex eo quod depoſitum fit contra propriam naturam depoſiti, vt ſit pro commodo depoſitarii. Secundo quod depoſitarius ipſe de omni furto, & rapina, ac de quocunque caſu fortuito. Tertio clauſula illa donationis apponi inſolita in contractu inſolutum dationis. Quarto † iuramentum, 36
quod contractus non eſt fictus nec ſimulatus: id quod arguere fictionem & ſimulationem, tradunt Roland. *in conſil.40.num.39.lib.2.* Franciſcus Beccius *in conſil. 52. num. 83.* & Ioſeph Ludouicus *in dicta concluſ.51.in conjectura vigeſimaquarta.* Quinto, quod Rubeus poſſideret & fructus perciperet, ipſe vero Alexius onera ſolueret, inſolitum, & contra ius eſſe ſcribit Ioſeph *in dicta concluſione 51. in conjectura decimatertia, & ſequenti.* Et ego ipſe latius *in commentariis de præſumptionib.lib. 3. præſumpt. 122. numero quinquageſimo ſeptimo. num.58.& 59.*

Reſpondetur primo, prædicta pacta non eſſe inſolita. Quod enim factum fuerit depoſitum † irregulare hoc appellant Paulus 37
& Vlpianus *in l.Lucius,& in l.die ſponſaliorum.ff.depoſiti,* quod depoſitarius vtatur, non repugnat ſolito: cũ adeo permiſſum illud ſit, vt ei tributa ſint à iure eadem priuilegia vero & proprio depoſito conceſſa, ſicuti dicemus in ſequenti dubitatione. Non etiam eſt inſolitum illud ſecundum, quod depoſitarius iſte teneatur de omni furto & rapina ac quocunque caſu fortuito. Quandoquidem hoc dicitur depoſitum irregulare quod proprie mutuum eſt, cuius dominium tranſit in ipſum mutuatariũ. *l.2.§. mutuum.ff. ſi certum petat.* cuius periculo perit pecunia ipſa mutuo data. *l.quod te.ff.ſi certum petat.& l.incendium.C.eod.* Non enim quantitas, vt ibi dicitur petere poteſt. Ripa *in d.l.quod te, nu.19. & 24.* Imo & in vero depoſito ſæpe fit pactum & conuentio, quod ipſa res depoſita ſit apud depoſitarium ſuo periculo, ſicuti aperte reſpondit Vlpian. *in l.1.§.ſæpe euenit.ff.depoſiti.*

Non eſt inſolitum illud tertium, quia & in ipſa inſolutum † da- 38
tione apponi conſueuit hæc clauſula, quod debitor inſolutum dans donauit illud plus, quod res data inſolutum valere poteſt: ſicuti in ſpecie præſupponit Crauet. *in conſ. 327. num.18. lib. 3.* qui probat auctoritate Bartoli & aliorum: qui loquuntur de contractu venditionis, qui ſimilis eſt dationis inſolutum, eique æquiparatur, ſicuti diximus ſupra.

Non pariter inſolitum eſt illud quartum, nempe iuramentum, quod contractus non eſt fictus nec ſimulatus: cum paſſim in his inſolutum dationibus adhibere ſoleat: quemadmodum præſupponunt permulti illi Doctores, quos congeſſi ſupra in quinto argumento huius noſtræ opinionis; dum affirmant iuramentum † confirmare pactum legis commiſſoriæ factũ in quo- 39
uis contractu & præſertim inſolutum datione, de qua in ſpecie ſic reſponderunt Crauet. *in conſ.307.num.20.* & Homdedeus *in conſ.31. num.55.* Illud quintum, quod Rubeus perceperit fructus, & Alexius ſoluerit onera non video probatum. Et propterea admiſſo citra veri præiudicium, quod conſtaret, obſeruandum eſt, id forte fuiſſe pro eo ſolo triennio, intra quod Alexius tenebatur reſtituere pecuniam, id quod iuri ſ conuenit ex quo dominium prædiorum erat apud eum: & ſi elapſo triennio facta eſt retrotractio, propter illa verba, ex nunc prout ex tunc, de quibus diximus ſupra, & dicemus infra. Porro facta retrotractione & quæſtio fructibus ipſi Rubeo, initis calculis, pro oneribus & gabellis ab Alexio ſolutis præſumendum eſt fuiſſe ei ſatisfactum. Erit etiam aduertendum, an apud Alexandrinos vſus ſit, quod ſimilibus in contractibus pendente ſimili termino debitor ſoluat onera, iuxta ea, quæ ſcripſi *in dicta præſumpt. 122. num. 60.* vbi *num. 59.* retuli aliam declarationem quæ forte caſui noſtro adaptari poteſt.

Secunda eſt dubitatio, an Rubeus creditor depoſiti à ſe facti ita dicatur compenſaſſe vel imputaſſe fructus, quos tribus illis annis 1561. 1562. & 1563. percepit ex prædiis ſibi inſolutum datis ab Alexio depoſitario cum ſuo credito aureorum centum quinquaginta depoſitorum, vt cenſeatur ſibi reſtitutum ipſum depoſitum, & conſequenter inſolutum dationem effectum non habuiſſe, vel reſolutam fuiſſe. Reſpondendum eſt, Rubeum nec compenſaſſe, nec imputare debuiſſe dictos fructus cum ſuo credito.

Primo, quia Rubeus percepit dictos fructus tanquam ſuos proprios.

Digitized by Google

proprios. Nam inter partes ipſas conuentum fuit, quod ſi ipſe Alexius depoſitarius lapſo triennio non reſtituiſſet depoſitum, ex nunc prout ex tunc dicta prædia cenſerentur data inſolutum. Quibus quidem verbis voluerũt ii contrahentes, quod in ſolutum datio retrotraheretur ad tempus facti depoſiti. *l. ſi ita ſtipulatus fuero, ſi Titius in princ. ff. de verborum obligationib.* & ibidem Bartolus ſic & Angelus *in l. huiuſmodi cod. tit. de verbor. obligat. & in l. 1. C. de Codicillis, quos ſecutus eſt Alexan. in conſil. 83. num. 6. verſic. conformatur hoc. lib. 2.* Et in claris terminis rei inſolutum datæ, cum hac clauſu-40 la, *& nunc* † *prout ex tunc*, reſponderunt Socin. *in conſ. 41. num. 6. lib. 3. Sylu anus in conſ. 102. num. 40. Purpur. in conſil. 557. nu. 34.* qui ob id ſcribit, partes voluiſſe ab ipſo initio locum eſſe inſolutum dationi, effectu tãtum collato poſt triennium. Cum ergo Rubeus ab initio cõtractus fuerit effectus dominus & poſſeſſor dictorum prædiorum fructus illius triennii dicitur iure ſuo proprio percepiſſe, & conſequenter noluiſſe vel compenſare, vel imputare in ſortem. Et Purpuratum ſecutus eſt doctiſſimus Lancellottus Gallia. *in conſ. 32. num. 8.* hac de controuerſia reddito, & ſi argumentum ita non deduxerit; ſed ad demonſtrandum, inſolutum dationem effectam fuiſſe his verbis irreuocabilem.

Secundo accedit, quod dato, citra veri præiudicium, quod Rubeus non perceperit fructus dictorum trium annorum tanquam dominus & poſſeſſor prædiorum inſolutum datorum, attamen dicendum adhuc eſt per compenſationem vel imputationem non cenſeri reſtitutum depoſitum, ſiquidem depoſitum legem accipit à partium cõuentione, à qua non licet recedere. *l. 1. ſi conuenıat. ff. depoſ. quo reſponſo adducti Baldus in l. cum te. C. de pactis inter empt. & vend.* & cum eo Afflictus *in deciſ. 335. num. 16.* ſcriptum reliquerunt, quod ſi non obſeruatur ſubſtantiale pactum reſcinditur quidquid eſt actum ſubſtantiale, quia ex conuentione contractus legem accipit. Atqui in hoc contractu depoſiti fuit conuẽtum, ꝙ dictus Alexius teneretur reſtituere dictos aureos centũ quinquaginta ipſi Rubeo in tantis ſcutis aureis in auro, & non in alia re; niſi fuerit de beneplacito (pacti & conuentionis verba hæc ſunt) dicti Io. Nicolai Rubei, & ſeu dictæ, Do. Iuliæ. &c. Ergo nulla ratione dici poteſt, quod Alexius depoſitarius permittendo Rubeum percipere fructus prædictos dicatur illos nomine & cauſa depoſiti à ſe reſtituendi conceſſiſſe: cum non ſit aureorum cẽtum quinquaginta in auro. Nec acceſſerit beneplacitum ipſius Rubei & Iuliæ eius vxoris quod in cauſam depoſiti ipſos fructus perceperit Rubeus. Quæ ſane declaratio erat omnino neceſſaria, præſertim dictæ Iuliæ, de cuius intereſſe agebatur. Nam Rubeus duplici de cauſa potuit apud ſe retinaſſe dictos fructus vel loco depoſiti ſibi reſtituendi, vel iure cautionis, quod ſi Alexius intra dictum triennium depoſitum non reſtituiſſet, ipſe Rubeus iure proprio tanquam dominus haberet ipſos fructus propter inſolutum dationem factam ex nunc, prout ex tunc, vt dixi ſupra. Erat ergo neceſſaria declaratio quam in cauſam Rubeus accepiſſet hos fructus.

Tertio vel caſſatione etiam dicendum eſt, Rubeum non debuiſſe compenſare dictos fructus cum ipſa pecunia depoſita, quod de ſpecie ad quantitatem non admittitur compenſatio *l. vlt. C. de compenſa.* Atqui fructus extantes nondumque conſumpti dicuntur ſpecies, pecunia vero dicitur quantitas, ſicuti manifeſtum eſt & in ſpecie tradit Sebaſtianus Medices *in tract. de compenſatio. quæſt. 9. num. 12.* Ergo Rubeus non debuit compenſare dictos fructus cum dictis aureis centum quinquaginta depoſitis. Nec repugnat ſi dicatur æſtimationem fructuum conſumptorum di-41 ci quantitatem & ob id admittere † compenſationem, vt tradunt Bartolus *in l. diuortio. §. ob donationes. num. 3. in fine. ff. ſolut. matrimon.* & ibidem Alexan. *num. 3.* & Iaſon *num. 5.* & alii congeſti à Gallia *in dicto conſil. 32. num. 3. qui num. 4.* refert Baldum *in l. quamuis. C. quibus ex cauſis pignus tacite contrah.* & Neguſantium *in tract. de pigno. & hypothec. in quinta parte principali, in 5. memb. num. 11.* affirmantes quod is, qui aſſerit, fructus fuiſſe compenſatos in ſortem probare debet, ipſos fructus eo tempore fuiſſe conſumptos, alioqui non admit-42 tetur † compenſatio. Porro in caſu noſtro non conſtat quod eo tempore finiti triennii fructus percepti à Rubeo fuerint ab eo conſumpti: quod Alexius probare debuit: cum per triennium 43 perdurare † præſumantur, vt ſcribunt Bart. *in l. ſi ſeruum. §. vlt. ff. de verb. oblig.* Ruin. *in conſil. 56. num. 5. lib. 2.* & Alciat. *in reſp. 40. in fine, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem:* ſi ergo Alexius prætendebat ius aliquod in dictis fructibus debebat ad eorum recuperationem agere, non autem aſſerere nunc illos fuiſſe in ipſam ſortem compenſatos.

Quarto accedit, quod depoſitum ſui natura & priuilegio non admittit † compenſationem *l. vlt. C. de compenſa. & l. pen. C. depoſiti,* 44 & ibidem Docto. Atqui contractus iſte fuit depoſiti, ſaltem irregularis, qui habet eadem priuilegia quæ tributa ſunt vero & re- 45 gulari depoſito; ſicuti tradunt Bald. *in l. in contractibus. §. 1. quæſt. 2. C. de non numera. pecunia*, Angelus Aretinus *in §. præterea inſtit. quibus modis re contrah. obligat.* Curtius *in l. 2. in princip. num. 7. ff. ſi certum petat.* & ibidem Purpureus *num. 12.* qui teſtatur, hanc eſſe communem Doctorum ſententiam, Natta *in conſil. 438. num. 7.* & Rolandus *in conſil. 17. num. 7. lib. 1.* Et in ſpecie compenſationis ita reſpondit Riminaldus ſen. *in conſ. 101. nu. 38. lib. 1.* idem affirmat Sebaſtianus Medices *in tract. de compenſationib. quæſt. 19. in fin. in prima parte.* Ergo fructus iſti à Rubeo percepti compenſari non potuerunt cum depoſito ab eo facto. Hoc argumento, certe ad rem noſtram vſus eſt præſtantiſſimus Iuriſconſul. Dom. Hieronymus Stortilionus quadraginta quinque plus minus ab hinc annis dilectiſſimus auditor meus, dum in Gymnaſio Papienſi inſtitutiones docerem.

Quinto ſuffragatur non mediocriter, quod prædictus Alexius iureiurando promiſit reſtituere dictum depoſitum in tot aureis in auro, & non in alia re. Atqui iuramento obligatus ſoluere non poteſt compenſationem † deducere eaque vti, ergo non poteſt 46 Alexius allegare compenſationem loco ſolutionis & reſtitutionis depoſiti. Minorem illam argum. propoſitionem probãt multi congeſti ab Oſaſco *in deciſ. 92. n. 26.* quem in ſpecie ſic argumentando noſtro in caſu adduxit idem Doctiſs. D. Stortilionus. Quibus accedunt alii quam plurimi longa ſerie relati à Sebaſt. Medices *in tract. de compenſationib. quæſt. 25. num. 2. & 3. in 1. part.* & Seraphino *in tract. de priuilegiis iuramenti, priuil. 74. num. 36. qui num. 127. verſic. ego arbitror &c.* dixit, hanc opinionem eſſe communem & tanquam tutiorem amplectendam.

Sexto & vltimo admiſſo citra veri præiudicium quod locus eſſe potuerit compenſationi: attamen hoc intelligendum eſſet, ſi Alexius depoſitarius petiiſſet dictos fructus † compenſari, im- 47 putarique debere in ſortem, ſicque in ipſum depoſitum: ſicuti egregie tradit gloſ. *in l. ſi conſtat. C. de compenſ.* quam ſecuti ſunt Doctores ibi. Corneus *in conſ. 115. colum. 2. verſic. his tamen non obſtantib. lib. 1.* Guido Papæ *in quæſt. 221. num. 2.* Seraphinus *in dicto priuileg. 74. numero 146. in fin.* Sebaſtianus Medices *in tract. de compenſationib. in ſecunda parte. quæſt. 21. num. 5. & 6.* Et hæc quidem eſt proprie compenſatio, quam computationem alio nomine appellat præſtantiſſimus Dom. Aſſeſſor, ſuo in motiuo pag. 1. à tergo, & paulo poſt ſcribit, eſſe ſolutionem, quod noſtro in caſu verum non eſt, nec iure aliquo probatur. Non obſtat nunc quod in motiuis dicitur, hunc ſcilicet contractum fuiſſe quidem inſolutum dationis, ſed tamen conditionalis, caſu quo intra triennium non reſtitueretur pecunia depoſita, ſeu verius mutuo data, quæ conditio non euenit, quia ipſe Alexius reſtituit pecuniam, permittendo Rubeum creditorem percipere fructus prædiorum, qui in ſortem † ipſam 48 computandi erant, ne alioqui dicatur Rubeus exercuiſſe fœnus: ſicuti reſponderunt poſt alios Iaſon *in conſil. 174. num. 18. lib. 2.* & Natta *in conſ. 409. num. 1. lib. 2.* & tradit Plotus *in l. ſi quando, num. 430. C. vnde vi.*

Reſpondetur negando non eueniſſe conditionem inſolutum dationis; quia imo euenit, cum vt ſupra demonſtrauimus Alexius non reſtituerit aureos in auro, ſicuti conuentum fuerat & fructus triennales à Rubeo perceptos iure proprio ſui dominii percepit, cum virtute clauſulæ, ex nunc prout ex tunc, inſolutum datio ob retrotractionem ſumpſerit initiũ illo primo anno 1561. Præterea oſtendimus ſupra aliis rationibus, fructus prædictos computari non potuiſſe in ipſam ſortem, quæ omnino reſtituenda erat, etſi Alexius ius aliquod prætendebat in ipſis fructibus, agere & de ſuo iure experiri debebat. Quæ quidem vana prætenſio euanuit poſtea, dum ipſe Alexius tranſigendo plus à Rubeo ſeu Milano Rubei ſucceſſore accepit quam prætendere poterat, nempe aureos centum viginti quinque: quæ ſumma non ſolum æquiualet vaolri fructuum, ſed etiam prope accedit ad valorem ipſorummet prædiorum inſolutum datorum.

Tertia dubitatio, an fructus tam naturales quam induſtriales ex dictis prædiis inſolutum datis percepti à Rubeo poſt annum 1564. ſint ei iure acquiſiti ita quod eos reſtituere minime teneretur? Et quidem dicendum eſt, iure ſibi acquiſiuiſſe.

Hæc vera iuris ſententia probatur.

Primo ea ratione & argumento, quod is, qui poſſidet iuſto titulo & bona fide, ſine controuerſia facit fructus † naturales 49

ſuos

ſuos *l. qui ſcit. §. 1. de vſuris*, *Bart. in l. ex diuerſo. §. 1. nu. 5. ff. de rei vind.* Io.
Copus *in tract. de fructib. lib. 2. tit. 1, c. 1.* & Cephal. *in conſ. 63. n. 10. lib. 1.*
quos ſecutus ſum *in commentariis de recuper. poſſeſſ. remed. 15. num. 579.*
De fructibus induſtrialibus nemo dubitat. Atqui Rubeus poſſe-
dit iuſto titulo, & bona fide, ergo Rubeus fecit fructus ſuos. Illa
minor argumenti propoſitio ſic probatur. De iuſto titulo con-
ſtat ex his, quæ ſcripſi ſupra in prima dubitatione. Bona fides ap-
50 paret primum iuris præſumptione, qua dicimus poſſidentem † ti-
tulo iuſto, vel etiam putatiuo præſumi bona fide poſſidere, ſicu-
ti tradunt quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi *in commentar. de præſumpt. lib. 3. præſ. 130. n. 1. & 2.* Præſumitur etiam bona fides Ru-
bei propterea quod palam & manifeſte contraxit, vt poſt alios
ſcripſi *in d. præſump. 130. in fin.*

Secundo accedit, quod etiam ſi admittimus contractum inſo-
lutum dationis factum inter ipſum Rubeum & Alexium non
non fuiſſe de iure validum: attamen negare non rationes & Do-
ctorum auctoritates ſupra in prima dubitatione commemoratæ
ſuadere potuerint non ſolum Rubeo, ſed etiam cuilibet viro bo-
no & erudito contractum iure valere, & conſequẽter ſic contra-
51 hentem eſſe in bona fide: cum etiam error iuris † (quod fortius
eſt) cauſet bonam fidem, vt in ſpecie reſpondit Ioan. Vincentius
Hondedeus *in conſil. 31. num. 72.* qui huius opinionis refert Crauet.
in conſ. 145. num. 19. verſ. ſaltem negare, lib. 1. qui eiuſdem ſententiæ re-
fert Corneum & Curtium iuniorem. Et his accedunt à me con-
geſti *in commentar. de recuperand. poſſeſſ. remed. 15. num. 629.* & alios re-
fert Decianus *in conſ. 52. num. 32. lib. 3.* Et hæc quidem bona fides
52 cauſata ab hoc iuris errore ſufficit ad acquiſitionem † fructuum,
ſecundum Bartolum *in l. ſed & ſi lege. §. ſcire. ff. de petitio. hæred.* quem
ſecuti ſunt Caſtrenſ. & Baldus allegati ab Hondedeo *præcitato lo-
co.* Quibus addo à me commemoratos *in comment. de recuper. poſſeſſ. remed. 13. num. 35. & 36.*

Tertio ſuffragatur, quod Rubeus poſſedit dictos fructus ſine
alicuius contradictione vltra triennium; quo fit, vt eos dicatur
53 acquiſiuiſſe. ſicuti de † fructibus naturalibus tradunt Bart. *in l. ſe-
quitur. §. ſi fructus. ff. de vſucap. Baldus in l. 1. num. 7. C. de vſuris & fructibus
rei lega.* qui ſcribit, priuilegium bonæ fidei poſſeſſoris eſſe in præ-
54 ſcribendis fructibus † extantibus à ſolo ſeparatis, ſiue titulum
habeat, ſiue non. Quod eſſe notatu dignum reſpondit Curtius
ſen. *in conſil. 72. colum. 4. verſ. ſexta concluſio & alios retuli in dicto remed. 15. num. 588.* & *ibidem, nu. 621.* idem eſſe dixi de fructibus induſtria-
libus. Et accedit nunc Decianus *in conſ. 52. num. 31. verſ. item non pro-
cedit lib. 3.*

Quarta eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod
conſtaret de aliqua mala fide Rubei, an illa noceat vel non Mila-
nis, qui dicta prædia inſolutum data ab Alexio dicto Rubeo ipſo
acquiſierunt. Reſpondendum eſt non nocere. Huius veritatis
declarandæ gratia diſtinguo ex interpretum omnium ſententia;
duplicem eſſe malam fidem, veram ſcilicet & præſumptam. Ma-
la fides vera & certa illa eſt, quando manifeſte conſtat poſſiden-
tem occupaſſe, ſicque ſpoliaſſe antiquum poſſeſſorem, vel alio
iniuſto modo poſſidere.

55 Præſumpta † vero quando ſolis coniecturis apparet, vt ſi quis
poſſidet rem quando ſcit ſuam non eſſe, ignorat tamen cuius ſit
iuxta *l. vlt. C. vnde vi.* Ita declarat Capicius *in deciſ. 86. num. 7. & nu. 9.*
Ita quoque dicitur vera mala fides apparere, quando quis ſcien-
56 ter emit rem alterius: præſumpta † quando quis ingreditur poſ-
ſeſſionem vacantem, quam putare & credere debebat ad alium
pertinere. Ita Crauet. *in conſ. 146. num. 6.*

Hoc præmiſſo, dicimus malam fidem veram nocere non ſo-
lum ſucceſſori vniuerſali, vt ſcribunt Accurſius *l. tutor rerum. ff. de
admin. tut.* ſed etiam ſingulari ſucceſſori; ſicuti affirmant Caſtren-
ſis, Alexander, Felinus & reliqui quos referam: Mala fides ve-
57 ro præſumpta nec vniuerſali nec ſingulari ſucceſſori nocet. Ita
Accurſ. *in d. l. tutor rerum. Caſtrenſ. in l. nunquam. la 2. in princ. ff. de vſuca. Alexan. in l. Pomponius. §. cum quis num. 12. ff. de acquir. poſſ. Felin. in c. ſi di-
ligen. num. 6. in fin. verſ. & alius caſus de præſcri. Ruin. in conſ. 170. in fi. lib. 1. Berr. an. in conſ. 170. num. 2. lib. 2. in notis. Capicius in deciſ. 86. nu. 7. & nu. 9. Pariſ. in conſ. 23. num. 214. lib. 1. Socin. iun. in conſ. 76. nu. 98. lib. 1.* Anton.
Gabr. *in lib. 3.* Concluſionum *tit. de præſcript. concluſ. 5, num. 6.* Didac.
Couar. *in c. poſſeſſor malæfidei in 2. part. §. 9. n. 6. de reg. iur. in 6.* Honde-
deus *in conſ. 31. num. 75. & in conſ. 84. n. 24.* Cum itaque dici minime
poſſit, Rubeum fuiſſe in vera mala fide, ſed in præſumpta (quod
etiam ex iam dictis negatur) ex quo credidit titulum ſuum eſſe
iuſtum: ſequitur dicendum, eius præſumptam malam fidem non
nocere Milanis ſingularibus ſuis ſucceſſoribus. Et his ceſſant al-
legata in motiuis nempe Rubeum fuiſſe in vera mala fide, ex quo
ſciebat creditum ſuum aureorum 150. fuiſſe extinctum per fru-
ctuum perceptionem, & tamen adhuc retinebat dicta prædia.
Hoc ſane ceſſat quia iam ſupra demonſtrauimus Rubeum tan-
quam verum dominum legitimumque poſſeſſorem propter in-
ſolutum dationem, adhibita illa clauſula, ex nunc prout ex tunc,
percepiſſe dictos fructus. Quod vero iure & ſaltem probabiliter
crediderit Rubeus, ſe habere iuſtum titulum ex permutatione
ſatis conſtat rationibus & Doctorum auctoritatibus commemo-
ratis ſupra in prima & ſecunda limitatione.

Quinta & vltima eſt dubitatio, an tranſactio inita inter Ale-
xandrum & Milanos reſcindi poſſit vel non poſſit prætextu læ-
ſionis ab ipſo Alexio deductæ, & vere reſpondendum eſt, prædi-
ctam tranſactionem reſcindi minime poſſe: ſed obſeruari omni-
no debere.

Primo, vel eo ſatis ſuperque fundata eſt Milani intentio, quod
tranſactio † obtinet vim iudicati. *l. 2. ff. de iureiuran.* & per eam o- 58
mnis actio extinguitur. *l. 2. ff. de tranſactio. & l. vt reſponſum. C. eod.* vbi
Doctor. & tranſactio † retractari non ſolet, etiam ſi inſtrumenta
de nouo reperiantur. *l. ſub prætextu. la ſeconda. C. eod. de tranſactio.* & 59
ibidem Dd. Decian. *in conſ. 11. nu. 12. lib. 3.* & in indiuiduo noſtri ca-
ſus Gallia. *in conſ. 32. num. 36.*

Secundo accedit quod tranſactio hæc fuit iureiurando tranſi-
gentium confirmata. Quod ſane iuramentum operatur, ne ali-
quo modo reſcindi poſſit † tranſactio *l. ſi quis maior. C. de tranſact.* 60
& ibidem Dd. & ſcribunt Alexander, Pariſius, Socin. iun. Gratus
Cotta & Nonius, quos in terminis huius controuerſiæ refert &
probat Gallia. *in conſil. 32. num. 39.* Et prædictis accedunt Bero. *in
conſ. 59. num. 19. lib. 3.* Purpur. *in conſ. 566. nu. 10. lib. 2.* idem ego ipſe re-
ſpondi *in conſ. 401. n. 161. lib. 5.* vbi alijs comprobaui.

Tertio ſuffragatur quod cum tranſactio hæc inita anno 1579.
fuerit deinde ampliſſimis verbis confirmata & ratificata à d. Ale-
xio anno 1584. ſequitur dicendum, nulla ratione vel cauſa poſſe
reſcindi: cum iure dici poſſit geminata tranſactio, quæ † nulli ſub- 61
iacet reſciſſioni, quemadmodum reſponderunt: Decius *in conſ. 181. col. 2.* Socin. iun. *in conſ. 67. nu. 45. lib. 2.* Crauet. *in conſ. 11. & in conſ. 114. num. 8.* & Riminal. iun. *in conſ. 164. n. 71. lib. 2.* Hos retuli & probaui
in conſ. 496. n. 88. verſ. præterea. lib. 5.

Quarto confert quod Alexius ſcienter hac in tranſactione re-
nunciauit omni læſioni, qua prætendere poterat tranſactionis
reſciſſionem. Atqui is, qui ſcienter renunciat læſioni non poteſt
petere tranſactionis † reſciſſionem. Ita poſt Socin. ſen. Ruinum, 62
Crauettam, Cephalum, Rolandum, & Decianum reſpondi *in
conſ. 508. num. 37.* quibus accedunt Berous *in conſ. 176. nu. 20. & n. 25. lib. 1.* & Thobias Nonius *in conſ. 67. n. 8.*

Quinto, & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod Ale-
xand. prætendere poſſit tranſactionem † reſcindi: attamen non 63
prius audiendus eſt quam re ipſa reſtituerit quod ei Milano nu-
meratum, datumque fuit *l. ſi diuerſa, & l. vbi pactum. C. de tranſact.* &
annotarunt Baldus Caſtrenſ. Salycetus & reliqui *in d. l. ſi diuerſa,* &
ſic deciſum fuiſſe in Conſilio Neapolitano teſtantur Afflictus *in
deciſ. 220. num. 4.* & Grammaticus *in deciſ. 66. nu. 22.* & idem reſpon-
dit Pariſius *in conſ. 96. num. 112. lib. 1.* Idem obſeruatur in aliis con-
tractibus, ſicuti in contractu emptionis & venditionis [illegible]
qui tanquam læſus petit eam reſcindi † reſtituere debet quod ac- 64
cepit *l. 2. C. de reſcind. vendit. c. cum dilectus & c. cum cauſam, de emptio. &
vendit. & text. notab. in l. ex empto. §. ſi quis virginem. ff. de actio. empt.* vbi
reſcindens venditionem tanquam læſus pretium reſtituit. Ita in
contractibus innominatis † qui ab eo recedere vult, reſtituit ac- 65
ceptum *l. cum te fundum. C. de pactis inter empt. & vendito.* Et hoc qui-
dem locum habet etiam in minore, qui vult aduerſus cõtractum
in integrum † reſtitui, vt ſcilicet ipſe reſtituat à ſe acceptum. *l. quod* 66
ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. 25. annis, & reſponderunt Corneus *in
conſil. 188. num. 11. lib. 2.* Crauetta *in conſil. 7. num. 14.* Rolandus *in con-
ſil. 29. num. 7. lib. 1.* Nec hoc noſtro in caſu requirebatur aliqua in-
terpellatio Rubei. Sed ipſemet Alexan. tenebatur re ipſa offerre
prædictam pecuniæ reſtitutionem. ſicuti in ſpecie reſpondit Pa-
riſius *in dicto conſil. 96. nu. 212. lib. 1.* Et hæc quidem oblatio fieri de-
buit prius & ante omnia quam peteretur tranſactionis † reſciſ- 67
ſio. Siquidem *in dicta l. ſi diuerſa. C. de tranſactio.* conſtitutum eſt,
quod petens reſcindi tranſactionem, id facere debet refuſa pecu-
nia accepta. Quæ quidem verba *refuſa pecunia* ſunt ablatiui † ab- 68
ſoluti, qui condictionem ſignificant; ſicuti in ſpecie conſiderat
Iaſon *in dicta l. ſi diuerſa. num. 1. in fine.* Porro conditio † prius im- 69
pleri debet quam locum habeat diſpoſitio. *l. filiofam. ff. de condit. &*

Google

demonſtrat. & *l.legatum.C.de condit.inſertis*, & *ſcripſi in conſil.131.num.1.*
& *in conſ.134.num.5.lib.2.* & *in commentariis de præſumptionib.lib.4.præ-*
ſumpt.175.num.10. & in claris his terminis ſic reſpondit Cephalus
in conſ.207.num.51. & *52.lib.2.* cum dixit, quod cum in caſu *l.ſi à te.*
C.de pactis inter empt. & *vend.* in quo agitur de reſciſſione contra-
ctus, pretium acceptum debet prius & ante omnia reſtitui, quia
poſitum fuerat in conditione, quæ quidem conditio prius imple-
ri debet. Et rurſus probatur hæc ſententia textu dictæ *l.vbi pactum.*
C.de tranſact. ibi ante cognitionem cauſæ. Quæ ſanè verba manifeſte
70 ſignificant, eum, qui vult recedere à † tranſactione, teneri ante-
quam ingrediatur ad iudicium, & ad cauſæ cognitionem, reſti-
tuere debere à ſe acceptum. Et hæc quidem accepti reſtitutio de-
71 bet eſſe cum effectu, atque ita requiritur † depoſitio, non autem
ſufficit oblatio; cum præſertim agatur de reſcindenda inſolu-
72 tum datione, quæ æquiparatur venditioni † à qua ſi venditor
vult recedere debet deponere pretium à ſe acceptum, vt tradunt
Baldus & Caſtrenſis *in l.acceptam.C.de vſuris. ille num.15. iſte in fine,* &
ſecuti ſunt Ruinus *in conſilio ſexageſimo quarto. numero ſeptimo. verſic.*
Non obſtat etiam.lib.4. Cagnolus *in l.2.num.60. C.de pactis inter empto.*
& *vendito.*

His conſtat, ſatis, ſuperque fundatam eſſe intentionem Mila-
lani. Supereſt nunc, vt diluamus atque confutemus rationes &
argumenta in motiuis excitata & quibus vtitur Alexius ad de-
monſtrandum tranſactionem hanc eſſe nullam & reſcinden-
dam.

Primo adducitur, quod nulla eſt tranſactio hæc propterea
quod facta fuit ab Alexio ætate minori, non ſeruatis ſolennitati-
bus requiſitis à ſtatuto Alexandriæ in contractu minoris, ſicuti
in ſpecie huius ſtatuti reſpondit Natta *in conſ.173.num.7.* & *8.* Non
enim dicitur ſeruata ſolemnitas ex quo adhibiti ſunt Fabricius
73 & Antonius Georgius tanquam ipſius minoris proximi; cum † ta-
men extarent alii proximiores, vt reſpondit Corneus *in conſil.*
341.num.7.lib.2. Reſpondetur Alexium renunciaſſe beneficiis mi-
noris ætatis adhibitis ampliſſimis clauſulis & iureiurando, quo
74 caſu dicitur tanquam maior † contraxiſſe. Ita in indiuiduo huius
noſtræ controuerſiæ reſpondet Gallia. *in conſ.32.num.37. adductus*
auctoritate gloſſæ & *ſcribentium in auth. ſacramenta puberum.C.ſi aduer-*
ſus vend. Crauettæ *in conſ.7.num.4.* & *num.6.* Rolandi *in conſil.59. nu-*
mero vigeſimo ſecundo.libro primo. & Cephali *in conſil. 207. numero ſe-*
ptimo.

75 Secundo obiicitur in eiſdem motiuis, quod tranſactio † etiam
iuramento tranſigentium confirmata reſcinditur propter læſio-
nem enormiſſimam, vt ſcribit Decius *in conſil.180.col.12.* & com-
munem eſſe opnionem teſtantur Rolandus *in conſ. 7.num. 43. li-*
bro 3. & Burſatus *in conſ.75.num.5.* Atqui hac tranſactione enor-
miſſime læſus dicitur Alexius; ergo tranſactio hæc reſcindi de-
bet. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo probari dicitur,
quod Alexius pro prætenſione aureorum ſeptem centum iuſti
valoris prædiorum inſolutum datorum ac fructuum ex eis per-
ceptorum receperit ſexaginta aureos tantum.

76 Reſpondetur primo, quod cum tranſactio † hæc facta fuerit
cauſa & ratione finiendarum litium, reſcindi non poteſt prætextu
læſionis. Ita in indiuiduo huius controuerſiæ reſpondet Gallia. *in*
dicto conſil.32.num.38. motus auctoritate Alexan. *in conſil.42.num.11.*
libro primo. Decii *in conſil. 216.num.3.* Afflicti *in deciſ. 220. colum.1.* qui
teſtatur, ita iudicaſſe Conſilium Neapolitanum. Socin.iun. *in con-*
ſil.32.num.10. & *num.48.libro tertio.* Pariſ. *in conſil.96.num.60. libro pri-*
mo. & Crauettæ *in conſil. 151. num. 26.* & his accedunt pluſquam ſe-
xaginta Doctores quos congeſſi *in conſil. 491. num. 157.* qui dixe-
runt tranſactionem reſcindi non poſſe prætextu læſionis enor-
miſſimæ.

Reſpondetur ſecundo, & recte quidem Gallia. *in dicto conſil. 32.*
77 *num.40.* & *num.41.* læſionem † ex parte Alexii probatam non fuiſ-
ſe eo modo, quo in reſcindenda tranſactione deduci & probari
debet. Et ſane deducendum & probandum teſtimonio & iudi-
cio iuris peritorum, quod non ſolum habita ratione, & reſpectu
valoris rei, ſed etiam dubii euentus litis, tranſigens longe plus vl-
tra dimidiam habiturus fuiſſet, ſi non tranſegiſſet. Ita reſponde-
runt Abbas *in conſ.64.colum.2.lib.1.* Alexand. *in conſ.42.num.11.lib.1.*
Decius *in conſ.216.num.3.* & *4.* Butrius *in conſ.106.num.57.* & *in conſil.*
176.nu.25.lib.1. Purpura *in conſ.232.num.3.lib.*.... Cotta *in memorab. in*
verbo venditor, in fine. Crauet. *in conſ.152.num.27.* & *in conſ.430.num.4.*
Socin.iun. *conſ.32.in fine.lib.3.* Natta *in conſ.144.num.10.* & *11.* Rolan-
dus *in conſ.28.num.27.lib.4.* Pinellus *in l.2.parte prima, cap.4.num.19.*
C.de reſcind.vend. Cephalus *in conſ.931.num.9.* Alba *in conſ.320.num.36.*
& *37.* Plotus *in conſ.88.num.5.* Simon de Prætis *in conſ.7.num.3.* Gal-
lia. *in conſ.257.nu.10.11.* & *12.* Honorius *in conſ.67.num.17.* & Ego ipſe
in conſ.156.num.37.lib.2. & *in conſ.603.num.27.lib.7.* Cum ergo læſio
hæc probata non fuerit teſtimonio Iuriſperitorum, ſequitur di-
cendum de ea non conſtare. Imo iudicio aduocatorum ipſorum
tranſigentium conſtat ita iure fuiſſe tranſactum, vt in ſpecie con-
ſiderat Thobias Nonius *in conſ. 67.num.20.*

Reſpondetur tertio, & recte Gallia. *in d.conſ.32.num.45.* quod
nec quidem probata fuit læſio non ſolum enormiſſima. Sed nec
etiam vltra dimidiam. Nam (inquit Gallia.) tres tãtum teſtes ſunt,
qui ſuper valore bonorum reſpectu reſciſſionis huius tranſactio-
nis depoſuerunt, nempe octauus, nonus & decimus non probãt
ſecundum Galliam l. cuius traditiones aliis nonnullis comproba-
ri poſſunt, hoc prius præmiſſo, quod ad probandum rei immo-
bilis valorem, vt † locus ſit reſciſſioni contractus propter læſio- 78
nem plura eſſe conſideranda. Et primo quidem conſiderandum
eſt tempus celebrati contractus: ſicuti ſcribunt Alexan. *in conſ.34.*
num.4. & *5.lib.6.* Cremenſ. *in l.2.num.172.in fin.* & *n.173. C.de reſcind.*
vend. & ibidem Pinchus *in 3.part.cap.4.num.15*, qui alios multos re-
fert. Eſt & ſecundo aduertendum quod teſtes deponentes de va-
lore † ipſius rei, atteſtantur quod communi æſtimatione homi- 79
num, qui cognitas habent ipſius rei qualitates, tanti æſtimarent
de reſcind.vendit. & ibidem Salicet. *q.20.* & Cagnol. *num.236.in fin.* &
num.247. Alexan. *in l.pretia rerum, nu 10.ff.ad legem Falcid.* Decius *in l.*
quatenus, num.7.ff.de reg.iur. Tertio ad demonſtrandum rei immo-
bilis valorem † cõſiderandi ſunt reditus & fructus, qui ex ea per- 80
cipi poterant tempore cõtractus, quemadmodum poſt Baldum
& Salicetum tradit Cagnol. *in d.l.2.num.223. C.de reſcind. vendit.* &
idem ſenſit Ruin. *in conſ.35.num.36. lib.1.* Quarto teſtes deponen-
tes ſuo iudicio rem tanti valoris † eſſe non probare tradunt in 81
ſpecie Curt.iun. *in conſ.144.num.4.* & *in conſ.165.num.17.* Crauet. *in*
conſ.6.num.123.in conſ.41.num.4. & *in conſ.262.nu.4.in fin.* Quæ qui-
dem traditio procedit, niſi teſtes tanquam verſati ſcirent & co-
gnoſcerent qualitates ipſius rei, vt reſponderunt Curt.iun. *in con-*
ſil.165.num.19. Socin. iun. *in conſ.73.num.7.lib.2.* & Pariſ. *in conſil.56.*
nu.16.lib.1. Roland. *conſ.59.nu.17.lib.1.* Oraſc. *in deciſ.91.num.10.* Quin-
to teſtes † deponere debent de propria ſcientia & cognitione, 82
non autem de auditu, vt reſpondit Curt.iun. *in conſ.165.num.17.ad*
fin. Noſtro in caſu prædicti tres teſtes ob id non probant dicto-
rum prædiorum valorem, cum octauus & ambigue, & de ſuo iu-
dicio deponat; vt refert Gallia. *in dicto conſil. 32. num.48. verſic.ſe-*
cundus teſtis &c. non reddit concludentem ſuæ atteſtationis ratio-
nem; inquit ſane fuiſſe valoris triginta aureorum, quia nũc vendi
fecit pro eodem pretio Antonio Claro, non concludit hæc ra-
tio, primo, quia non affirmat prædia, quæ ipſe teſtis vendi fecit
dicto Claro eſſe eiuſdem qualitatis, quæ ſunt hæc, de quibus agi-
tur. Secundo, quia non ſequitur, hodie ſunt tanti valoris. Ergo &
tempore contractus: cum à die contractus, qui celebratus fuit an-
no 1560. vſque ad tempus examinationis huius teſtis, quod fuit
1583. interceſſerint duo & viginti anni; intra quod tempus au-
ctum fuiſſe prædiorum valorem credendum eſt, ſicuti nos do-
cuit ipſa experientia. Et teſtes de rei valore ſic deponentes non
probant: cum atteſtari debeant teſtes de valore, qui erat tempo-
re contractus, vt dixi ſupra. Tertio quia atteſtatur de æſtimatio-
ne particulari eius quod Antonius Clarus emit: cum tamen de-
buerit ſe referre ad communem æſtimationem; ſicuti ſupra ad-
monui. Decimus teſtis non pariter concludit, quia & ſi deponit,
prædia eſſe valoris aureorum viginti ſeptem & viginti octo; non
tamẽ in ratione ſe refert ad communem æſtimationem: ſed quia
ſæpe ſic dixit audiui, præſertim à duob⁹ Sacco ſcilicet & Tanzio,
qui dixerunt, ſe tanti emiſſe. Et ideo non probant, cum teſtis † de 83
auditu auditus fidem non faciat *l.teſtium.C.de teſtibus.* & alios affir-
mat Gallia. *in d.conſ.32.num.55.* Non etiam probant dicti teſtes,
cum non deponant de prædiis his noſtris, ſed de aliis, quæ forte
ſunt fertiliora & conſequenter maioris valoris. Et demum nõ te-
ſtatur, quod hæc ſit communis æſtimatio. Et in ſpecie ſic reſpon-
dit Ruin. *in conſ.35.n.36.lib.1.*

Reſpondetur tertio admiſſo (citra veri præiudicium) quod
prædicti teſtes probent dictorum prædiorum valorem: attamen
conſtat Alexium non fuiſſe læſum enormiſſime; ſicuti in argu-
mento dicitur. Nam vnus teſtium deponit prædicta prædia eſſe
valoris aureorum viginti quinque pro ſingulo modio, alter teſta-
tur de viginti ſeptẽ, tertius triginta. Quo caſu, vt recte dixit Gal-
lia. *in d. conſ.32. num.56.* conueniunt in ſumma illa viginti ſeptem,
ſicuti in ſpecie tradit Salicet. *in l.2.num.28. C.de reſcind.vend.*

Hæc

Digitized by Google

Hæc itaque prædia, ſi eſſent valoris aureorum quinquecentum & quadraginta, Rubeus autem emptor numerauit aureos centum quinquaginta; Milanus vero in tranſactione ſoluit aureos centum nonaginta (ſic in facto mihi præſupponitur,) & Gallia *in d.conſ.32.in fi.* dixit, Milanos numeraſſe 125. tantum. Præſuppoſito itaque quod ſaltem numerati fuerint Alexio aurei 275. dici non poteſt, quod ipſe Alexius fuerit læſus enormiſſime: cum
84 læſio † enormiſſima illa eſſe dicatur, quando datur minus triplo, vel quadruplo quam dari debuit: ſicuti reſpondi *in conſ.1.nu.494. lib.1.in conſ.251.num.4.lib.3.& in conſ.401.num.153.lib.5.* auctoritate Caſtrenſ. Cornei, Crotti, Beroii, Purpurati, Aiii Pinelli & Marzarii. Imo nec enormis dici poteſt hęc allegata lęſio: cum in tranſ-
85 actione † dicatur quis læſus, quando illa multum excedit dimidiam iuſti valoris, non quidem ſecundum veram æſtimationem rerum, de quibus tranſactum eſt, ſed cōſiderato dubio litis euentu, quemadmodum poſt alios declaraui *in d.conſ.401.num.156.* Porro læſio hæc non etiam excedit dimidiam ſummæ 500. & 40. aureorum, prætenſæ ab Alexio, ex quo ei numerati ſunt 200. & 75. Et his ceſſant quæ excitata fuerunt in motiuis, cum in facto aliter mihi præſupponatur, quam ſcriptum ſit in prædictis excitatis dubitationibus, quibus his à me non mediocri ſtudio elaboratis abunde ſatisfactum eſſe crediderim.

SVMMARIA.

1 *Vxorem inſtitutam in vſufructu nullo dato cohærede, cenſeri hæredem proprietatis, num.2.*
3 *Vxorem inſtitutam in vſufructu, datis aliis hæredibus cenſeri hæredem vſufructuariam.*
4 *Teſtatoris mentem, in dubio, colligi ex coniecturis, & id quod eſt magis veriſimile.*
5 *L.1.§.ſi ex fundo.ff.de hæred.inſtit.declarata.*
6 *Legari non poſſe hæredi à ſe ipſo.*
7 *Legatum factum ipſi hæredi grauato, cenſeri à fideicommiſſario vti prælegatum.*
8 *Prælegatum non venire in reſtit.fideicommiſſi.*
9 *Prælegata multis caſibus non venire in reſt.fideicommiſſi.*
10 *Legatum factum cum clauſula, omni meliori modo, operari vt capiatur de manu fideicommiſſariorum.*
Omni meliori modo, clauſulam, in legatis operari, vt omnino debeantur.
Clauſulam omni meliori modo in teſtamentis habere magnam vim.
11 *Prælegatum omni meliori modo, habere vim donationis cauſa mortis.*
12 *Prælegatum dotis non venire in reſtit.fideicom.*
Dotis prælegatum non venire in reſtit. fideicom.
13 *Subſtitutos dici ſecundos hæredes.*
14 *Pleno iure, verba, poſita in reſtitutione fideicommiſſi prohibere detractionem Trebellianica.*
Trebellianicam detrahi prohiberi cum teſtator iuſſit totum reſtitui pleno iure.
15 *Legatum donec vixerit, pro primo anno eſſe purum, pro ſequentibus conditionale.*
Relictum donec vixerit, impoßibile eſſe quod inferat hæredis inſtitutionem.
16 *Vxori inſtitutæ in vſufructu, nullo dato cohærede, ſubſtitutis fratribus teſtantis, cenſeri iniunctum fideicommiſſum poſt mortem.*
17 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmitti.*
Tranſmitti non poſſe fideicommiſſum conditionale.
18 *Tranſmißibile effici quod non eſt tranſmißibile, ſi coniecturæ ſuadeant.*
19 *Ætatem allegantis pro ſuo fundamento, probandam eſſe.*
20 *Viuere quemlibet poſſe præſumi ad annos centum.*
21 *Fideicommiſſum ſucceßiuum argui iniunctum ex onere iniuncto hæredibus ſucceßiue.*
22 *Onus iniunctum fideicommißis caducatis, apud hæredem remanere.*
Caducata vocatione, onus iniunctum vocatis remanere apud hæredem.
23 *Clauſulam, omni meliori modo, poſitam in teſtamentis, inducere tranſmißionem, abſque detractione Trebellianica.*
Tranſmitti fideicommiſſum conditionale, in quo adeſt clauſula, omni meliori modo.
24 *Tranſmißionem fideicommißi conditionalis inferri ex clauſula pleno iure, nunquam legi.*
25 *Subſtitutos nomine proprio non tranſmittere fideicommiſſum conditionale caducatum.*
26 *Tranſmitti non poſſe conditionale fideicommiſſum caducatum morte.*
27 *Tranſmitti fideicommiſſum in quo ſpecifice fuere vocati, fratres ſub cognomine familiæ, ſed contra.28.*
29 *Proximioribus iuſtis de cauſis præferri remotiores.*
30 *Subſtitutionem, & inſtitutionem trahi ad hæredem hæredis ex rationis ſimilitudine.*
31 *Tranſmißioni fideicommiſſ. conditionalis caducati locum non eſſe ad hæredes cum teſtator ſubſtituit nomine proprio expreſſo.*
32 *Tranſmißionis materiam niti coniecturis.*
33 *Teſtatorem in dubio cenſeri diſpoſuiſſe eo modo quo à iure diſponitur.*
Diſpoſitionem teſtatoris præſumi eſſe iuri conformem.
34 *Teſtatoris mentem niſi ex verbis colligi, & eam abeſſe cum quà verba non conueniunt.*
Verba vbi non conueniunt, neque mentem teſtatoris conuenire.
35 *Caducum, & quaſi caducum differre.*
36 *Caduca, vel quaſi remouere apud hæredem cum ſuis oneribus.*
37 *Inuentarium non teneri conficere hæredem, caducatis ſubſtit. & fideicommiſſis.*
38 *Inuentarii conficiendi onus cenſeri remiſiſſe eum qui paſſus eſt grauatum vti bonis nullo confecto inuentario, nulla cautione præſtita de vtendo arbitrio boni viri, & de reſtituendis bonis.*

FACTI SPECIES.

PAVLVS Pagnonus de Caſtro Montis fabrorum Comitatus Vrbini condidit teſtamentum, in quo D. Floræ eius vxori legauit florenos centum, computatis florenis ſexaginta habitis ab ipſa eius vxore nomine doris ſuę. Reliquit etiam, quod per annos quadraginta proxime futuros infraſcripti ſui hæredes teneantur & obligati ſint quolibet anno dare & conſignare Plebi ſancti Gaudentii & illius pro tempore Rectori Caſtri Montis fabrorum decem duplerios vnius libræ ceræ pro quolibet duplerio per dictum tempus quadraginta annorum, quando miſſæ celebrantur in dicta Plebe pro lumine, &c. Poſtmodum ita diſpoſuit.

In omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus propriis & emphyteuticis præſentibus & futuris vbicunque ſint & reperiri poterint, hæredem vſufructuariam omnium bonorum ipſius teſtatoris inſtituit, fecit, & eſſe voluit dictam D. Floram ipſius teſtatoris vxorem in vita ſua tantum, & donec & quouſque permanſerit & habitauerit in domo ipſius teſtatoris, & vitam vidualem & honeſtam ſeruauerit. Et poſt ipſius Dom. Floræ mortem, inſtituit, ſubſtituit, fecit, & eſſe voluit ſuos hæredes vniuerſales Matthæum & Bartocium de Bagnonibus de Caſtro Montis fabrorū ipſius teſtatoris fratres carnales pleno iure & æquis portionibus, & omni meliori modo &c.

Et hanc ſuam vltimam volūtatem dixit, & eſſe voluit, quam valere voluit, &c.

Præſupponitur etiam in facto, quod Bartocius deceſſit, viuo adhuc teſtatore, qui & ipſe vita functus eſt, ſuperſtitibus dicta Flora, & Matthæo, qui quidem & ipſe mortuus eſt, viuente adhuc dicta Flora: & ſi viuens ipſe Matthæus dixit, ſe adire hæreditatem dicti teſtatoris poſt mortem dictæ Floræ ex nunc prout ex tunc. Mortuo dicto Matthæo, Blaſius & Petrus eius filii mouerunt litem aduerſus dictam Floram, petentes eam condemnari tamquam vſufructuariam ad conficiendum inuentarium bonorum teſtatoris, cui

Digitized by Google

quidem petitioni reſpondit Flora, non teneri ad aliquam inuentarii confectionem: cum ſit hæres proprietaria, & dictos actores nullum ius habere in dictis bonis. Iudicatum tandem fuit, dictam Floram abſoluendam eſſe à petitis.

Nunc denuo prædicti fratres agere cœperunt aduerſus hæredes dictæ Floræ petentes dicta bona teſtatoris ſibi tanquam eius hæredibus relaxari. Quocirca de pluribus dubitari contingit.

Primo, an dicta Flora ſolum relicta vſufructuaria ſit, vel potius proprietaria?

Secundo, an prædicti Matthæus & Bartocius vocati fuerint directo, vel per fideicommiſſum?

Tertio, an per mortem Matthæi, qui deceſſit ante dictam Floram dici poſſit tranſmiſſum aliquod ius ad ipſius Matthæi filios?

Quarto, an portio Barthocii, qui deceſſit ante teſtatorem, effecta ſit caduca?

Quinto & vltimo, an dicta Flora cogi potuerit conficere inuentarium?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXII.

De propoſita facti ſpecie reſpondi ſupra viginti ab hinc annos; & reſponſum nunc legitur *in conſ. 273. lib. 3.* ſecundum quod, vt etiam audio, permultis ab hinc annis fuit iudicatum. Nunc in dubium reuocantur iam ſcripta circa propoſitas dubitationes, de quibus dicam quod ſentio, diſſoluendo obiectiones docte & acute excitatas ab eruditiſſimo Illuſtriq; Antheo Claudio Prætore huius cauſæ iudice.

Prima itaque dubitatio eſt, an Do. Flora vxor teſtatoris ab eo hæres inſtituta in vſufructu omnium bonorum, nullo ſibi dato cohærede dicatur etiam hæres proprietaria, an vero vſufructuaria ſeu legataria tantum in dicto vſufructu? Dubitationem hanc diſſolui in præcitato *conſ. 273. vbi colum. 1. 2. & 3.* diſtinxi & conſtitui quatuor caſus; & dixi, quartum caſum huic noſtro conuenire
1 nempe quando teſtator titulo inſtitutionis reliquit vxori † ſuæ
vſumfructum omnium bonorum: & deinde poſt ipſius vxoris mortem inſtituit hæredem vniuerſalem fratrem, vel alium extraneum.

Hoc ſane caſu ſcripſi *in dicto conſil. 273. num. 4. verſic. quartus & vltimus &c.* magis receptam & veram eſſe Doctorum opinionem; vxorem cenſeri hæredem proprietariam. Huius opinionis recenſui permultos Doctores, alios nonnullos nunc, certo obſeruato ordine, adiungam.

1 Baldus *in l. ad, quod pauperibus. quæſt. 14. num. 27. verſ. ſed ego. C. de epiſcop. & cler. & in l. 2. ff. ſi pars hæred. pet. & in conſil. 82. Viſo puncto prædicto. lib. 4.*

2 Angelus *in eadem l. 2. ff. ſi quis hæred. pet. & in l. filius à patre. ff. de lib. & poſthum. & in conſil. 151. Viſo themate & quæſtionibus, colum. pen. verſ. dico ergo.*

3 Imola *in l. filius à patre. in fin. ff. de lib. & poſth.*

4 Salicet. *in l. extraneum. col. vlt. C. de hæred. inſtit.*

5 Caſtren. *in l. 1. §. ex fundo. ff. de hæred. inſtit. & in d. l. extraneum.*

6 Alex. *in eadem l. extraneum. num. 8. & in conſ. 111. nu. 2. repetitum. in conſ. 162. n. 3. lib. 2. & in conſil. 4. n. 3. lib. 7.*

7 Barba. *in conſil. 53. col. 4. lib. 3.*

8 Iaſ. *in eadem l. extraneum col. 4. verſ. quarto principaliter.*

9 Crottus *in l. ſi coniunctis. num. 176. de leg. 3. & in conſ. 79. num. 9. & conſil. 365. num. 9.*

10 Socin. ſen. *in conſ. 14. col. pen. verſ. ad prædicta facit. lib. 1.*

11 Ruin. *in conſil. 36. num. 3. & in conſ. 206. num. 19. lib. 2.* vbi dixit, non obſtare dictionem tantum.

12 Decius *in conſ. 278. col. 2. & in conſil. 419. colum. vlt. & in leg. certi iuris. in fin. C. de teſta. mil.*

13 Angelus Aret. *in §. hæres. num. 9. verſic. ſecundo caſu. inſtit. de hæred. inſtit.*

14 Pariſius *in conſ. 65. num. 16. lib. 2.* qui de eadem facti ſpecie reſpondit cum Decio *in d. conſ. 419.*

15 Bertrand. *in conſil. 314. lib. 3.*

16 Bero. *in conſ. 35. nu. 20. lib. 2. qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem.*

17 Bellonus *in conſ. 7. num. 5. & in conſ. 30. num. 1.*

18 Ioan. Dilectus *de arte teſtandi lib. 6. cautela 39. n. 2.*

19 Socin. iun. *in conſ. 84. n. 7. in fin. & in conſ. 183. n. 45. lib. 2.*

20 Siluan. *in conſil. 23. num. 3.*

21 Narta *in conſil. 459. num. 12. lib. 2.*

22 Cephal. *in conſil. 472. n. 57. & 59. & in conſil. 607. n. 25. lib. 4.*

23 Craſſus *in §. legatum. q. 23. in fine.*

24 Roland. *in conſ. 29. in fin. lib. 4.*

25 Riminald. iun. *in conſ. 168. num. 6. lib. 2.*

26 Hieronym. Gabr. *in conſ. 121. num. 3. & 4.*

Huius opinionis ea eſt ratio ſatis ſolida & efficax; quod & ſi
vxor † videtur inſtituta in ſolo vſufructu, ſicque in re certa: atta- 2
men ex quo nullus inſtitutus eſt hæres vniuerſalis, detracta mentione vſusfructus, ſicque illius rei certæ, remanet hæres in totum. *l. 1. §. ſi ex fundo, & leg. ſi ita quis hæres inſtitutus fuerit ex fundo. ff. de hæred. inſtit.* Si itaque vxor iſta inſtituta eſt hæres, & adeat hæreditatem, nõ poteſt dici extraneus ille hęres à teſtatore inſtitutus poſt mortem dictæ vxoris, quod ſit hæres directo, ex quo iam hæres extitit illa vxor. Et qui ſemel eſt hæres nunquam deſinit eſſe hæres. *l. ex qui ſoluendo. in fine. ff. de hæred. inſtit. §. 1. inſtit. de fideicom. hæred. & §. quos autem. inſtit. de bonor. poſſ. & multis confirmant Socin ſen. in conſ. 14. n. 5. & 6. lib. 1. & Silua. in conſ. 23. num. 2. & 3. Hac ratione poſt alios vſus ſum in d. conſ. 273. num 7. & 8.*

His intelligimus hanc eſſe veram & receptam magis ſententiam aduerſus in doctiſſimis motiuis allegatos, quos ita ex ordine refero: vt de nonnullis aliquid dicam, ſunt ſane 2.

1 Baldus *in l. filius à patre. in fine. ff. de liberis & poſth.* Verum loquitur Baldus quando teſtator non inſtituit. Sed reliquit vſumfructum, qui caſus differunt, vt poſt alios declaraui *in conſil. 273. colum. 1.*

2 Angel. *in l. miles ita in fine ff. de teſta. milita.*

3 Imola *in d. l. filius à patre. colum. pen. ſed Imola ſequitur Baldum de quo ſupra.*

4 Caſtren. *eadem in l. ſi filius à patre. in fi.*

5 Alexan. *ibidem num. 3.* qui quidem Caſtrenſis, & Alexander idem ſcribunt quod Baldus ſupra relatus.

6 Paulus Picus *in l. Titia. §. Titia cum nuberet. q. 26. num. 97. & q. 59. num. 149. ff. de leg. 2.* Verum Picus *in d. quæſt. 26.* idem ſcribit quod Baldus ſupra relatus, ſicuti ſe ipſum explicat ipſe Picus *ibid. nu. 99. In illa vero q. 59. n. 149.* nihil ad rem noſtram tradit.

7 Modernus Peruſinus *in l. extraneum. C. de hæredit. inſtit.* Huius Doctoris ſcripta, cuius nomen me latet, videre hactenus non potui.

8 Corneus *in eadem l. extraneum. num. 23.*

9 Ruinus *in conſ. 51. num. 15. & in conſ. 54. num. 15. lib. 2.* qui dixit eſſe opinionem magis communem. Verum reſpondit contrarium in locis præallegatis.

10 Cephal. *in conſil. 37. lib. 1.* qui vere nullum fecit fundamentum, quod vxor eſſet inſtituta in vſufructu. Sed in aliis coniecturis, vt apud eum. *n. 23. verſ. his præmiſſis. & n. 24. & in fi.*

11 Didacus Couar. *in lib. 2. variar. reſolut. c. 2. n. 5.*

12 Pariſius *in conſil. 97. num. 7. lib. 2.* Verum Pariſius motus eſt auctoritate Caſtren. qui non loquitur in terminis noſtris, vt retuli ſupra.

13 Bero. *in conſ. 58. num. 6. lib. 2.*

14 Alba *in conſ. 55. n. 2. lib. 1.* Verum clare ex eius verbis conſtat, non loqui in terminis noſtris.

15 Andr. Gailius *obſer. 143. num. 5. lib. 2.*

16 Emanuel Suarez *in ſuis communibus opinionibus in litera V. nu. 114.* qui tamẽ ſimpliciter ſecutus eſt Picum, de quo ſupra, & Ruinum, qui ſibi parum conſtans fuit: ſi itaque ex horum numero ſubducantur Baldus, Imola, Caſtrenſis, Picus, Ruinus, Cephalus, Pariſius, Alba, cõſtabit paucos admodum iſtius opinionis fuiſſe, cuius etiam ratio vera non eſt: quia teſtator non ſe reſtrinxit ad vſumfructum tantum, nec voluit fratres ſuos ſibi futuros hæredes ſimiles in perpetuum, ſicque directo; ſed per fideicommiſſum, vt dicimus in ſubſequenti dubitatione.

Prædictas contrarias opiniones conciliari poſſe exiſtimat præſtantiſs. Dom. Iudex ſic diſtinguendo. Aut conſtat, quod teſtator voluit ſuos fratres eſſe hæredes vniuerſales, etiam viuente vxore, vxorem autem vſufructuariam & hæredem in vſufructu. Et tunc procederet ſecunda opinio, videlicet quod talis
vxor † diceretur hæres vſufructuaria tantum. Aut ſi aliunde 3
conſta-

Digitized by Google

conſtaret, quod teſtator intellexerit illa verba, hæredem vſufru-
ctuariam in vita tantum, id eſt, veram hæredem & vniuerſalem,
donec vixerit, prout plurimum homines periti intelligunt, & ha-
betur *in l. ſpecies. ff. de auro & argent. legat.* qui ad hoc videtur textus
notabilis. Et tunc procederet prima opinio, quod iſta vxor eſſet
hæres vniuerſalis: eadem ratione, quia voluntas teſtatoris, ſe-
cundum ſuum modum loquendi, attendenda eſſet, & in nihilo
lædenda, *l. verbis ciuilibus. vbi Caſtrenſ. & Alexand. ff. de vulg. & pu-
pill. ſubſtitut. & l. quoties. §. ſi duo. ff. de hæred. inſtitu. & l penultima ff.
de iniuſto rupto irritoque teſta.* Aut vero non conſtat de mente ipſius
4 teſtatoris, † & tunc videtur attendendũ id, quod veriſimilius eſt,
etiam per coniecturas, vt mens & voluntas illius non offendatur,
*Socinus iunior in conſilio 146. numero quinto, libro ſecundo. Decius in conſi-
lio 15. numero ſecundo. & in conſilio 397. numero quinto. Ruinus in conſilio
178. numero primo. & in conſilio 170. numero quinto. & in conſilio 181.
num. 1. lib. 2. Pariſius in conſ. 76. num. 13. lib. 2. & in conſ. 52. num. 18. lib. 3.*
Et quia his (ita ſubiicitur in motiuis) ſtantibus præſens cauſa re-
ducatur ad iſtum tertium caſum, & ſic quod pro illius deciſione
recurrendum ſit ad coniecturas, ad hoc, vt clarius appareat, quod
veriſimilius teſtator voluerit & intellexerit, ideo omiſſis aliis
duobus caſibus, de hoc tertio agendum eſt. Et ad fauorem actu-
rum videtur dicendum, mentem & voluntatem teſtatoris fuiſſe,
quod illa eius vxor ſic conditionaliter, & ſub tantis repetitus con-
ditionibus inſtituta, eſſet tantum hæres in vſufructu, & ſic in re
certa, fratres vero hæredes vniuerſales & proprietarii. De duobus
primis caſibus in motiuo propoſitis non eſt quod aliquid dica-
mus, tum maxime, quod ex his, quæ dicenda ſunt de tertio caſu,
illi explicabuntur. Dicimus ſane, ſatis conſtare de mente ipſius
teſtatoris ex verbis ab eo prolatis, iuncta legis & Doctorum in-
terpretatione, quod ſcilicet illa verba ſignificent, teſtatorem in-
ſtituiſſe hæredem in totum, detracto illo nomine vſufructuariæ:
5 alioqui opus eſſet dicere, quod & in † caſu *l. 1. §. ſi ex fundo. & l. ſi ita
quis hæres inſtitutus fuerit ex fundo. ff. de hæred. inſtit.* non conſtaret, hæ-
redem illum inſtitutum in fundo, ſicque in re certa, nullo dato
hærede vniuerſali eſſe hæredem: cum tamen verum ſit, hæredem
eſſe. Imo ex iuribus illis adducti cenſent Bartol. Baldus, Angelus,
Caſtrenſis & alii, quos refert & probat Crauetta *in conſilio 62. nu. 5.*
idem eſſe dicendum in inſtitutione directa & alia ſcribit Socinus
iunior *in conſ. 95. num. 11. lib. 1.* qui reddit rationem, cur ſic conſti-
tutum *in d. l. 1. §. ſi ex fundo.*

De coniecturis excitatis in motiuis nunc diſſeramus, quæ etſi
acutæ ſunt: attamen diſſolui poſſe exiſtimo, ſunt autem hæ con-
iecturæ:

Prima, quia teſtator legauit dictæ D. Floræ eius vxori florenos
centum, & ſic videretur voluiſſe ipſam hæredem eſſe ſuam vni-
uerſalem: cum hæredi ſoli & vniuerſali etiam legari non poteſt:
quia eſſet legare hæredi à ſe ipſo, quod de iure fieri nequit, *l. lega-
tum..... §. 1. l. plane. la 1. §. ſi duobus. & l. & quidem. ff. de legat. 1.* & tradit
gloſſ. *in l. Titia. §. 1. ff. de legat. 2.* quæ ponit, hoc non poſſe fieri pro
regula abſoluta.

Reſpondetur primo, quod aut volumus, prædictum legatum
venire in reſtitutione fideicommiſſi, aut non. Primo caſu teſtator
ita diſponẽdo dicitur grauaſſe fideicommiſſ. vt dimittant dictum
6 prælegatum penes ipſam D. Floram † hæredem grauatam de re-
ſtituendo, id quod iure permiſſum eſt, *l. ſi à me. ff. ad legem Falcid.
& l. ſi hæres inſtitutus. §. 1. ff. ad Trebellian.* Ita in ſpecie reſpondet Pa-
riſius *in conſilio 79 numero 28. libro 2.* qui ſubiungit, hoc modo tol-
7 li rationem, qua ſancitum eſt, legatum † hæredi factum non va-
lere. Non enim à ſe ipſo hærede præſtatur: ſed fideicommiſſario
8 tacite traditum videtur. Secundo caſu, nempe, ſi prælegatum †
non venit in reſtitutione fideicommiſſi, remanere debet penes
ipſam hæredem: cum ſit ſeparatum ab aliis bonis, quæ reſtitui de-
bent dictis ſubſtitutis: ſic reſpondet idem Pariſius *in dicto conſilio
79. numero 29.* poſt Fulgoſium, quem refert. idem ſenſit Socinus
iunior *in conſilio 8. num. 26. lib. 2.* & comprobat Pariſius *in dicto con-
9 ſilio 79. numero 30.* quod multi ſunt caſus, in quibus † prælegata
non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis, qui enu-
merantur *in l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Treb. & in l. cum iniquum.
C. de fid. com. & a me poſt in comment. de præſumpt. lib. 4. præſump. 194.* &
tamen etiam illis in caſibus (inquit Pariſ.) certum eſt habere lo-
cum rationem illam, quod legatur ſibi à ſe ipſo, & conſequenter
nullo caſu deberet valere, & tamen pluribus in caſibus annotatis
illis in locis valent, & non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi,
licet facta ſint ipſis hæredibus à ſe ipſis.

Reſpondetur ſecundo, quod cum in fine huius teſtamenti
ſcripta ſit clauſula illa apponi ſolita. Quod ſi non valet, vel valebit
iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, vel donationis cauſâ
mortis, vel omni meliori modo: Quæ quidem poſtrema verba,
† omni meliori modo, operantur, vt valeat hoc legatum, tan- 10
quam quod Do. Flora capere habeat de manu fideicommiſſario-
rum, ſicuti in ſpecie reſpondit Angelus *in conſilio 295. Punctus. Teſta-
tor ſolum. colum. vltima. numero quinto. quem ſecuti ſunt Iaſon in l. plane.
la 1. § ſi duobus. numero 6. de legat. 1. & Pariſius in dicto conſilio 79. numero
31. lib. 2. qui comprobat ex his, quæ reſponderunt Caſtrenſ. in conſil. 395. ſuper
primo puncto. Alexand. in conſil. 176. columna ſecunda. libro ſecundo. & Ful-
goſius in conſilio 90. In quæſtione. columna ſecunda. verſic. hanc ſententiam.
Decius in conſilio 14. numero 4.* cum dixerunt, clauſulam hanc, omni
meliori modo, operari hæredis inſtitutionem in teſtamento pa-
tris, qui ſolum inter filios diuiſerat bona, & ſingulis eorum poſi-
tionem portionibus aſſignauerat.

Reſpondetur tertio, quod ſaltem dictum prælegatum † valet 11
in vim donationis cauſa mortis, ob prædictam clauſulam: Quod
ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, vel dona-
tionis cauſa mortis. Ita in ſpecie reſpondet Pariſius *in dicto conſilio
79. num. 32.* motus auctoritate Signoroli *in conſ. 30. Quidam nomine
Aroldus. num. 4. & 5.*

Reſpondetur quarto, hoc eſſe prælegatum dotis, quod valet, &
ſi relictum eſt à ſe ipſa D. Flora, ſibi ipſi attamẽ valet, ſicuti in ſpe-
cie declarando d. l. *legatum.. §. 1. de leg. 1.* tradit Petrus Pekius *in tract.
de teſtam. coniug. lib. 5. cap. 7. num. 1.* Et hoc quidem prælegatum non
venit deinde in reſtitutione fideicommiſſi, vt in terminis his do-
tis † prælegatæ à marito vxori, ſcripſi *in commentariis de præſumptio- 12
nibus, lib. 4. præſumptione 194. num. 9.* Nec repugnat, ſi dicatur, præ-
dictum teſtatorem vltra ipſam dotem prælegaſſe etiam libras 40.
quia reſpondetur, id feciſſe potius animo augendæ dotis, quam
quod voluerit eam non eſſe hæredem, ſed ſimplicem vſufructua-
riam, vt dicitur in argumento.

Secundo adducitur coniectura, quod teſtator ad præſtandum
annuam illorum decem dupleriorum ceræ pro miſſis celebran-
dis in Eccleſia Sancti Gaudentii pro annis quadraginta incipien-
dis à die mortis ipſius teſtatoris: & ſic viuente dicta Do. Flora,
grauauit fratres hæredes ſuos infra ſcriptos, bis repetendo illos in
numero plurali. Ex quo credendum eſt, quod teſtator non vnum
tantum, ſed plures hæredes ſibi eſſe voluerit, eo magis, cum iſti
fratres reperiantur ſcripti hæredes vniuerſales, & non ipſa Domi-
na Flora: cum numerus pluralis non poſſit intelligi de vno tan-
tum, *l. vlt. ff. ad Trebellian.* vbi habetur, quod potius receditur à re-
gula iuris, quam fiat contra verba & ſermonem teſtatoris. Quod
tanto magis debet procedere ad fauorem illorum agẽtium: cum
viuente Dom. Flora, Matthæus vnus ex dictis fratribus inſtitutis
perſoluerit hanc annuam præſtationem, ſciente & patiente dicta
muliere: & adiuit hæreditatem prædictam, prout ex publico do-
cumento apparet.

Reſpondetur, teſtatorem grauaſſe infra ſcriptos ſuos hæredes,
quorum nomine continetur primum D. Flora hæres priore loco
inſtituta; deinde Domini Matthæus & Bartocius ipſius teſtato-
ris fratres, qui proprie dicuntur ſubſtituti, & ſecundi † hæredes 13
appellantur, *l. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & §. 1. inſtit. de vulgar. ſubſtit.* &
illis in locis ſcribunt omnes. Et propterea teſtator voluit ſucceſſi-
ue ſeruari hunc ordinem, quod viuente Dom. Flora, illa tenere-
tur præſtare annuam hanc præſtationem ceræ. Ea vero defuncta
tenerentur dicti fratres ſubſtituti. Quocirca recte teſtator ſub
nomine plurali grauauit hæredes, atque ita locum habet dicta *l.
vltima. ff. ad Trebellian.* omnes enim prædicti fuerunt hæredes ſcri-
pti à teſtatore. Nec illa præſtatio dictæ penſionis ceræ facta à di-
cto Dom. Matthæo, etiam ſciente & patiente Dom. Flora, ei no-
cere potuit quo ad ſucceſſionem & hæreditatẽ ſibi debitã. Quin-
imo etiam ſi ipſa Do. Flora manifeſte aſſeruiſſet, ſe ſolam eſſe vſu-
fructuariam, dictos vero Dominos Matthæum & Bartocium hæ-
redes vniuerſales, nullum ſibi attuliſſet præiudicium: cum noſtra
affirmatione vel negatione non immutetur veritas, *l. cum falſa. C.
de iuris & facti ignorant.* & ſcribunt ibidem Bartolus, Iaſon, & reli-
qui. Ita quoque tollitur, quod de hæreditatis aditione facta à di-
cto D. Matthæo.

Tertia eſt coniectura ſumpta ex propriis verbis ipſius inſtitu-
tionis. Dixit enim teſtator, vxorem hæredem vſufructuariam. Et
ſic in re certa tantum: fratres vero dixit, hæredes vniuerſales: &
ſic in vniuerſum. Non ergo cum ea vſus fuit verbo, hæres vniuer-
ſalis, prout fecit cum fratribus. Ex quibus conſtructio verbo-

rum videtur ſic eſſe. In omnibus bonis, quo ad vſumfructum eorum inſtituit vxorem in vita tantum: quo vero ad proprietatem illorum in vita dictæ vxoris inſtituit fratres. Poſt mortem vero vxoris reſpectu pleni dominii illos ſubſtituit pleno iure, & omni meliori modo in vniuerſum.

Reſpondetur, & facile concedimus, teſtatorem inſtituiſſe hæredem in vſufructu, ſicq; in re certa tantum: ſed dicimus, ſecundum opinionem magis receptam ſupra commemoratam, quod cum teſtator nullum in vita ipſius dominæ Floræ inſtitueret hæredem; detracta rei certæ ſicque vſusfructus mentione, ipſam D. Floram cenſeri hæredem vniuerſalem inſtitutam, & propterea ceſſat illa conſtructio verborum in argumento facta: cum teſtator in vita Dominæ Floræ nil penitus reliquerit dictis Dominis Matthæo & Bartocio. Si enim ita dixiſſet, ceſſaret omnis dubitatio.

Quarta coniectura ita ducitur: teſtator in inſtitutione vxoris non dixit, pleno iure, prout dixit in inſtitutione fratrum, ex quibus videtur, quod teſtator voluerit, quod inſtitutio facta in vſufructu extendatur ad proprietatem. Inſtituta enim in re certa, & inſtituti pleno iure opponuntur, & contrariantur ad inuicem, vt patet ad ſenſum.

14 Reſpondetur, illa verba, † pleno iure, poſita in inſtitutione, ſeu ſubſtitutione facta de Dominis Matthæo & Bartocio, nil aliud ſignificare, quam quod voluerit teſtator, dominam Floram hæredem inſtitutam teneri poſt mortem ſuam reſtituere totam hæreditatem, nulla detracta Trebellianica, iuxta traditionem Baldi, Alexandri, Guidonis Papæ, & aliorum, quos congeſſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſum. pt. 189. num. 12.* ex quo ſequitur, dictam dominam Floram quo ad effectum fruendi bonis à teſtatore ſibi relictis fuiſſe vſufructuariā tantum, cum poſt mortem debuerit reſtituere totam & integram ipſam hæreditatem. Et inde etiam fit, quod ſi tenebatur reſtituere pleno iure, apud ſe etiam diſpoſitione teſtatoris, debuit eſſe plena hæreditas.

Quinta coniectura eſt: quod in inſtitutione fratrum etiam teſtator addidit, & omni meliori modo. Quæ clauſula ſecundum vulgares doctrinas non ſolum operatur generaliter, vt quis dicatur in dubio vocatus omni pinguiori modo, detracta etiam mentione mortis: & ſic etiam in vita vxoris. Sed in ſpecie, dum conſtat de mente teſtatoris, illa ſolum attentatur, & ſic attentatur potius ordo intellectus quam ſcripturæ, *iuxta l. 2. §. prim. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. vbi Doct. omnes, & Ruin in conſ. 118. n. 18. lib. 3.*

Reſpondetur, clauſulam illam, & omni meliori modo, referri ſolum ad immediate præcedentia, nempe ad portiones, quas æquales eſſe voluit teſtator inter dictos dom. Matthæum & Bartocium. Non enim intelligi poteſt, quod dicti domini Matthæus & Bartocius ſuccederent etiam viuente dicta domina Flora, quia repugnant clara verba teſtatoris eos vocantis poſt mortem ipſius dom. Floræ.

Sexta & vltima coniectura ducitur ex eo, quod teſtator inſtituit eius vxorem ſub pluribus conditionibus, non ſolum dum vixerit, ſed etiam donec in viduitate erit: dicens vlterius; Et donec habitauerit in domo teſtatoris, ex quibus pariter videtur impoſſibile, quod hoc relictum importet & hæredis inſtitutionem: quia illa dictio, donec vitam, ſignificat relictum annuum, id eſt, pro primo anno purum, & pro aliis ſequentibus condiſionale.
15 Nec talis modus faciendi † hæredem admittitur: prout in puncto dixit Ruinus *in conſ. 40. num. 17. & in conſ. vlt. nu. 2. lib. 2.* Borgninus *in tract. de vſufructu mulieri relicto, num. 81.* & cæteris clarius Simon de Præt. *in tract. de interpretatione vltimar. volun. lib. 3. interpret. 1. col. 1. num. 37.*

Reſpondetur, quod argumentum procederet, quando dom. Floræ inſtitutæ in vſufructu datus fuiſſet cohæres. Non enim tunc illa permāſiſſet ſimplex vſufructuaria, ſicq; hęres inſtituta in re certa. Verum noſtro in caſu, cum nullus datus ei fuerit cohæres, dicendum eſt: detracta, vſusfructus, atque ita, rei certæ mentione, cenſeri inſtitutam hæredem in omnibus bonis. Nec hoc in caſu loquuntur Ruinus, Borgninus, & Simon de Prætis, ſi recte eorum verba legantur.

Secunda eſt dubitatio, quæ diſſoluenda proponitur, an prædicti Matthæus & Bartocius vocati fuerint directo, vel per fideicommiſſum? Hac de dubitatione non erat quod aliquid ſcriberem: cum præſtantiſſimus cauſæ iudex ſuis in motiuis non dubitauerit (præſuppoſito, prædictos fuiſſe vocatos poſt mortem Do. Floræ) quin vocati fuerint per fideicommiſſum, de cuius tranſmiſſione tantum excitauit motiua, vt dicemus in ſubſequēti dubitatione. Verum cum in facti ſpecie mihi propoſita hac de dubitatione quæratur, dicam paucis quod ſentio. Et quidem exiſtimo, dictos Matthæum & Bartocium fuiſſe per fideicommiſſum vocatos. Ita enim in his terminis, quando ſcilicet teſtator inſtituit † vxorem in vſufructu, nullo ei dato cohærede. Et poſt mor- 16
tem ipſius vxoris inſtituit & ſubſtituit fratres: cenſeri vocaſſe hos fratres per fideicommiſſum, affirmarunt fere omnes illi tres & viginti Doctor. ſupra commemorati, præſertim Baldus *in d. l. id quod pauperibus. q. 14. n. 27. verſ. ſed ego. C. de epiſc. & cler. in l. miles ita. in princip. ff. de milit. teſtam.* Caſtrenſ. *in l. 1. §. ſi ex fundo. n. 2. ff. de hæred. inſtit.* Salicet. *in l. extraneum. in fin. C. de hæred. inſtit.* Alexand. *in conſ. 162. nu. 2. & 3. lib. 2. & in conſ. 4. n. 3. lib. 1.* Crottus *in conſil. 365. n. 14. lib. 3.* Decius *in conſ. 278. col. 2. verſ. ideirco datur. & in l. certi iuris. in fin. C. de teſta. mil.* Bellonus *in conſ. 7. n. 5.* qui alios refert. ſic tandem Hieronym. Gabriel *in conſ. 121. n. 3. & 4. lib. 2.* & Riminaldus iunior *in conſ. 168. n. 6.* alios prætermitto. Et accedit, quod cum dicti Matthæus & Bartocius vocati fuerint poſt mortem dictæ Floræ, dicuntur per fideicommiſſum vocati, & dicitur conditionale, *l. ſi cum hæres. & l. cum illud. ff. quando dies legat. ced. & tradunt Caſtrenſ. in l. ſi à me tibi. ff. ad legem Falcid. Ioan. Duran. alias Dilectus in tract. de arte teſtandi. tit. 6. caut. 60. Pariſius in conſil. 21. num. 42. lib. 2. & Cephalus in conſilio 158. numero 10. libro 2.*

Tertia eſt dubitatio ex ordine propoſita: an per mortem Matthæi, qui deceſſit ante dictam dominam Floram inſtitutam, dici poſſit aliquod ius tranſmiſſum ad ipſius Matthæi filios? Dubitationem hanc excitauit & doctiſſimus dominus Iudex huius cauſæ, & eam quoque ego ipſe propoſui & explicaui *in dicto conſil. 273. num. 13. verſic. ſupereſt ſola. lib. 3.* & quinque argumentis demonſtraui, locum non eſſe tranſmiſſioni. Et inter alia *nu. 21.* retuli reſponſum in his claris terminis Fulgoſii *in conſ. 70. Proponitur, quod do. Lucas. in 1. dubio.* qui tribus motus eſt rationibus, quas comprobaui *in dicto conſil. 273. num. 22.* Reſpondit ſane Fulgoſius, vocatos & ſubſtitutos nomine proprio expreſſo nō tranſmittere fideicommiſſum † conditionale. Idem ſcriptum reliquerunt Baldus *in con- 17
ſilio 82. viſo puncto prædicto. in fin. lib. 4. Ruinus in conſil. 29. num. 5. libro 2. Curtius iunior in conſil. 69. in fin. Socinus iunior in conſilio 14. num. 8. verſicul. quanto ſtrictius. & num. 9. libro 4. Hieronymus Gabriel in conſil. 121. num. 15. lib. 2. & ſic decidit Rota Romana in deciſio. 782. num. 11. in prima parte. quæ quidem deciſio facta fuit in cauſa, de qua ego ipſe reſpondi in conſ. 105. lib. 1.*

Supereſt ſolum, vt ſatisfaciam motiuis docte & acute excitatis à præſtantiſſimo dom. Iudice, qui primum præmittit illud, quod admittunt Doctores omnes, nempe fideicommiſſum conditionale † ſui natura non tranſmiſſibile, fieri tranſmiſſibile volunta- 18
te teſtatoris etiam coniecturata & præſumpta: ſicuti tradunt Baldus *in l. 51. pater. num. 4. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & in l. vnica. numero 10. C. de iis qui ante apert. tabul.* & alii in motiuis relati: & multo plures ego ipſe congeſſi *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 201. num. 78.*

Coniecturæ autem (inquit dominus Iudex) ex quibus conſtat, & apparet, teſtatorem hunc voluiſſe, locum eſſe tranſmiſſioni ad fauorem illorum agentium ſuorum nepotum, ſunt infra ſcriptæ:

Prima, dum grauauit hæredes ſuos illa annua præſtatione decem dupletiorum ceræ pro annis quadraginta. Quam quidem ætatem erat veriſimile, quod nec vxor, nec fratres nominati poſſent complere, cum iam eſſent ſenes vel ſenectuti proximi. Et iam experientia docuit: cum omnes multo prius deceſſerint. Ex quibus dicendum eſt, mentem teſtatoris fuiſſe, quod etiam ad filios fratrum tranſmitteretur: ſed quod minus ſcriptum fuerit, quam dictum, vt quotidie euenit in ſimilibus, *l. cum auus. ff. de condition. & demonſtration.*

Reſpondetur primo, non conſtare, cuius ætatis eſſent dicti Matthæus & Bartocius tempore conditi teſtamenti, id quod probandum erat à dictis actoribus, qui in ætate ſenili fundamentum † conſtituunt: ſicuti ex multorum ſententia ſcripſi *in com- 19
mentariis de præſumptionibus, lib. 2. præſumptione 50. num. 30.* eius enim ætatis forte erant prædicti, quod annos adhuc quadraginta viuere poterant: cum recepta ſit Doctorum traditio, hominem viuere † poſſe centum annos: quemadmodum copioſe diſſerui *in præ- 20
citatis comment. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 49. n. 11.*

Reſpondetur ſecundo, prædictum onus † ſignificare quidem 21
fideicommiſſum ſucceſſiuum iniunctum à teſtatore dictis Matthæo & Bartocio, eorumq; ſucceſſoribus, iuxta traditionem Ancharani *in conſ. 27. Non ſeruato ordine. colum. 3. in fin. verſ. ſubſtituit eum.*

tunclo

Digitized by Google

ſtructo num.7. Quod quidem reſponſum ſic intelligit, & declarat, & probat Crauet. *in conſil.180. in fi.* Id quod intelligitur eueniente caſu, quod vocati per fideicommiſſum ſuccedant, alioqui caducata vocatione, & quia vocati ipſi decedãt, vel ante teſtatorem
22 vel ante hæredem grauatum, onus † iniunctum ipſis vocatis ad fideicommiſſum remanet apud hæredem & eius ſucceſſores, *l. vnica.§.pro ſecundo.& § in nouiſſimo.C.de caduc.toll.* & dicemus infra in vltima dubitatione.

Non ergo onus hoc præſtandi duplerios certæ per quadraginta annos operatur tranſmiſſionem fideicommiſſi conditionalis à dictis Matthæo & Battocio ad eorum filios & hæredes.

Secunda eſt coniectura; quia teſtator, inſtituendo fratres, non ſolum dixit, pleno iure, ſed etiam dixit, & omni meliori modo.
23 † Quæ verba (ſic dicitur in motiuis) ſecundum magis communem opinionem, non ſolum inducunt tranſmiſſionem, ſed etiam prohibent Trebellianicam. Antonius Gabriel *in tit. ad Trebell. concl.4. in fin.* Et ſic videtur dicendum, quod teſtator voluerit etiam, quod fideicommiſſum tranſmitteretur ad filios. Caſtrenſ. *in conſ.343. verſ. hoc etiam. lib.1.* & Guido Papæ q.531.

24 Reſpondetur paucis, clauſulas illas, † pleno iure, & omni meliori modo, ſignificare quidem teſtatorem prohibuiſſe detractionem Trebellianicæ, ſecundum præcitatum Antonium Gabrielem, & idem ego affirmaui ſupra in prima dubitatione in reſponſione ad quartum argumentum. Quod vero ſignificent etiam tranſmiſſionem, non legi hactenus apud aliquem, nec allegati Caſtr. & Guido Papæ hoc ſcriptum reliquerunt.

25 Tertia adducitur coniectura, quia inſtitutio vxoris † ſimpliciter facta in vſufructu cum qualitatibus & cõditionibus, vt ſupra, dicitur inſtitutio temporaliter facta. Quo caſu (ſic habetur in motiuis) intra Conſilium Cephali *in conſ.158. nu.26. lib.2.* vbi concludit, bona huiuſmodi potius reuerti ad hæreditatem, quam ad hæredes nuncupatos, & conſequenter, eſſe vocatos non ſolum hæredes ſcriptos, ſed etiam eorum hæredes.

Reſpondetur, aduerſus Cephalum ſtare receptam magis opinionem, nempe Fulgoſii, Alexandri, Ruini, & Socini minoris, quos alias adduxi *in dicto conſ.273. nu.21. & 22. hac de controuerſia reddito.* Et alios multos adiunxi ſupra in initio huius tertiæ dubitationis, qui conſtanter tradunt, vocatos & ſubſtitutos expreſſo no-
26 mine proprio non tranſmittere fideicommiſſum † conditionale caducatum per eorum mortem non tranſmitti ad eorum hæredes. Non etiam ad eos pertinet iure conſolidationis, vt loquuntur Beſutius, Pariſius & Socinus allegati à Cephalo, ex quo teſtator reſtrictiue locutus eſt, ſubſtituendo fratres, nomine proprio expreſſo, non habito reſpectu ad hæreditatem: ſicuti in terminis declarat Picus *in l. Titia. §. Titia cum nuberet. n.17. in fine. & num.18. de legat.2.* & ſequitur Pariſius *in conſ 21. nu.44. & 45. lib.2.* pro ſua opinione allegatus à Cephalo, & propterea Pariſii, & aliorum, quos Cephalus allegat, retorqueri poſſunt contra actores.

Quarta coniectura eſt, quia teſtator hoc caſu (inquit D. Iudex) videtur habuiſſe maximam rationem agnationis ſuæ, dum vocauit fratres ſuos de Pagnonibus: & ſic cognomen familiæ ſpecificauit: imo potius illos prætulit deſcendentibus ſuis ex fœminis, nempe filiis filiæ ſuæ. Quod videtur euidẽs argumentũ, ꝙ fauore conſeruandæ agnationis voluerit fideicommiſſum tranſmitti. Et maxime dum in hoc ſe conformauit etiam ſtatuto ciuitatis Vrbini, ac decreto Sereniſſimi Domini Ducis in materia conſeruan-
27 dæ agnationis; prout ſimili in caſu fideicommiſſum † tranſmitti ſcripſerunt Curtius ſenior *in conſil.76. col.2.* Decius *in conſil.574.* & alii relati per Antonium Gabrielem *in tit. de hæred. inſtitu. concluſ.2. num.22. & 24.*

Reſpondetur, imo teſtatorem nullam habuiſſe rationem agnationis & familiæ, ex quo poſt eius fratres non vocauit eorum filios & deſcendentes, nec aliquod verbum dixit, quod bona poſſent alienari, ſed in familia conſeruentur, ſicuti facere ſolent teſtatores, qui agnationis ſuæ rationem habent. Et illa verba: qui-
28 bus teſtator † vocauit fratres ſub nomine familiæ, id fecit ad maiorem certitudinem perſonarum ipſorum fratrum, &c. vt in claris his terminis egregie reſpondit Anchar. *in conſ.27. non ſeruato ordine. col. pen. verſ. non obſtat expreſſio duorum.* Quod vero teſtator ipſe prætulerit fratres deſcendentibus ex fœminis, nempe filiis filiæ ſuæ, nil mirum eſt: cum perſæpe teſtatores iuſtis de cauſis præfe-
29 rant remotiores † proximioribus: ſicuti reſpõderunt Alex. *in conſ. 38. col. vlt. lib.6. Brunus in conſ.10. col.2. Rubeus in conſ.22. Soc. iun. in conſ. 116. n.54. lib.1. & in conſ.2. nu.24. lib.3. & Crauet. in conſ.98. nu.15. & in conſ.306. col. penult. verſ. nec obſtat præmiſſis.*

Quinta coniectura ſumitur (inquit D. Iudex) *ex l. Lucius. la 2. in fine. ff. de hæred. inſtitu.* vbi habetur, quod ſi teſtator prætulit aliquem hæredibus ſuis, dicitur voluiſſe præferre etiam filios illius: cum nulla poſſit reddi ratio diuerſitatis, quare voluerit præferri filios illius vocati, ſi patrem illius prætulit hæredibus ſuis. Et ſic infrat (ſubiungit idem D. Iudex) quod quando militat in hærede ſcripto inſtituto, vel ſubſtituto, tunc admittitur ad ſubſtitutionem hæres † hæredis, ſicuti ipſe hæres ſcriptus. *Ita Corneus in conſil.* 30 *69. lib.4. Decius in l. qui per ſucceſſionem. num.4. & ibidem Cagnolus n.6. ff. de reg. iur. Alciat. in l. hæredis appellatione. ff. de verb. ſignif. & Cephal. in d. conſ.118. n.4. lib.2.*

Reſpondetur primo, argumentum non procedere in caſu noſtro, in quo apparet, teſtatorem nomine proprio expreſſo vocaſſe eius fratres: id quod operatur, ne ſit locus † tranſmiſſioni: ſic- 31 uti ſcripſi ſupra in reſponſione ad tertiam coniecturam ex ſententia Fulgoſii & ſequacium.

Reſpondetur ſecundo, Corneum *in d. conſ.69. nu.6. lib.4.* affirmaſſe ſuam illam traditionem procedere, quando diſpoſitio teſtatoris iam habuit effectum in primo hærede: ſecus vero, ſi hæres primus non ſucceſſit, quia tunc is primus hæres non tranſmittit ſpem & ius illud ſuccedendi ad ſuum hæredem. Cum ergo in caſu noſtro nullus dictorum fratrum teſtatoris ſucceſſerit, ex quo vnus deceſſit, viuo adhuc teſtatore: alter mortuus ſit, ſuperſtite Flora hærede, ſequitur dicendum, argumentum ſumptum ex reſponſo Cornei retorqueri contra actores.

Vltima eſt coniectura, quia in hac materia (inquit Do. Iudex) coniecturali tranſmiſſionum, † illud præcipuum locum tenet, 32 quod eſt veriſimilius, fuiſſe mentis & voluntatis teſtatoris defuncti, *ſecundum Iaſonem in conſil.233. col.1. verſ. vnde quando. lib.2. Brunum in conſil.8. col.1. Pariſium in conſ.77. n.22. lib.2. Gratum in conſ.101. nu.8. lib.2.* Forſan ratione, quia iſtud ius non à diſpoſitione legis: ſed ab ipſius teſtatoris voluntate procedit, vt tradit Bald. *in allegata l. vnica. num.10. C. de iis qui ante apert. tabul.* Et in caſu noſtro non videtur poſſe negari, quin veriſimilius ſit, teſtatorem dilexiſſe magis filios fratrum ſuorum ab eo ſubſtitutorum, quam ignotos ſibi hæredes vxoris ſuæ in vita tantum, & donec viduitatem ſeruauerit, & in domo teſtatoris permanſerit, inſtitutæ. Et quia ſemper ſumenda eſt interpretatio illa, quæ magis veriſimilis eſt, vt tradit Crauetta *in conſilio 131. numero 33.* quem ſecutus ſum *in libro ſecundo, de arbitrariis iudicum, caſu 99. numero 10.* & credendum eſt, quod ſi teſtator fuiſſet de hoc interrogatus, ita reſpondiſſet. Et ideo ſic declarandum & pronuntiandum videtur ad fauorem actorum, vt reſpondit Pariſius *in conſ.77. nu.22. lib.2.* cum contra mentem & intentionem diſponentis non ſit iudicandum, *l. legata inutiliter. ff. de legat.1. & cap. ad noſtram. de appellat.* & reſpondit Socin. iun. *in conſilio 73. numero 7. lib.3.* & ad corroborationem (ita ſubiungit D. Iudex) prædictorum dicitur; quod † teſtator in dubio eo modo 33 cenſetur diſpoſuiſſe, quo à iure diſponitur, vt ſcribit Bart. *in l. Gallus. §.1. ff. de liber. & poſthum. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia.* ſed nepotes ex fratre de iure communi præferuntur vxori, *l. 1. C. vnde vir & vxor.* ſicuti in his terminis arguit Decius *in conſ 279. n.4.* Sic ergo dicendum eſt, teſtatorem intellexiſſe hoc fideicommiſſum tranſmitti.

Reſpondetur primo, quod & ſi verum eſt, materiam tranſmiſſionum eſſe coniecturalem, vt præter Iaſonem & alios in argumento allegatos, ego pariter ſcripſi *in commentariis de præſumptionib. lib.4 præſump.201. n.78.* & ob id in ea plurimum valere id, quod eſt veriſimile, vt prædicti ſcribunt: attamen id procedit in dubio, ſicuti etiam dicitur in argumento. Porro in caſu noſtro res ſatis clara eſt: cum teſtator nomine proprio, ſicque reſtrictiue atque limitate vocauerit fratres ſuos: quo caſu locum non eſſe tranſmiſſioni ſcribunt Baldus, Fulgoſius, Ruinus, Curtius iun. & alii, quos retuli ſupra in princ. huius dubitationis. Et his ceſſat, quod in argumẽto dicitur, eſſe veriſimilius, teſtatorem dilexiſſe magis filios fratrum ſuorum, quam ignotos ſibi hæredes vxoris inſtitutæ. Hoc ſane ceſſat hoc in caſu, in quo teſtator, vocando fratres ſuos nomine proprio, nullo facto verbo filiorum ſuorum, ſignificauit ſe filios illos non diligere, & nullam eorum rationem habere. Et ex his etiam ceſſant aliæ conſiderationes factæ, & in argumento adductæ. Nec mens & voluntas teſtatoris † attenditur, 34 quando verba nullo modo cõuenire, ita in ſpecie reſpondit Ruinus *in dicto conſil.29. numer.11. in verſicul. & tale pactum.* reſpondet ad illud, quod in argumento dictum fuit: quod ſcilicet, ſi teſtator fuiſſet interrogatus, ſic reſpondiſſet. Imo teſtator dicitur magis dilexiſſe vxorem, † quam proprios fratres, eorumque filios: 35

cum

Digitized by Google

cum vxori primum legauerit, deinde eam hæredem fecerit, fratres vero ſolum ſubſtituerit. Ita in ſpecie decidit Rota *in dicta deciſione 782. num. 17.*

Quarta eſt, quæ proponitur, dubitatio, an portio Bartocii, qui viuo adhuc teſtatore deceſſit, effecta ſit caduca. Eſt hoc in loco prius obſeruandum, teſtatorum teſtamenta & diſpoſitiones ali-
35 quando effici caduca, aliquando quaſi caduca: caduca † efficiuntur, quando is, cui relictum aliquid eſt, vel ipſum relictum deficit, mortuo quidem teſtatore, ſed antequam capere poſſit. Sicuti quando ſubſtitutus per fideicommiſſum moritur, viuo adhuc hærede grauato reſtituere, quemadmodum in caſu noſtro mortuus eſt Matthæus, ſuperſtite adhuc Flora hærede grauata. Quaſi caduca efficitur diſpoſitio, quando vocatus vel ipſum relictum moritur, & deficit viuo adhuc teſtatore: ſicuti noſtro in caſu, in quo Bartocius deceſſit viuo ipſo teſtatore. Ita Iuſtinian. *in l. vnica. §. & cum triplici. C. de caduc. tollend.* Hæc duo, etſi in aliquibus diffe-
36 runt, attamen in eo conueniunt, vt portio illa caduca, † vel quaſi caducata remaneat apud grauatum ſuis cum commodis: *ſicuti ſtatuit idem Iuſtinianus in dicta l. vnica. §. pro ſecundo. & §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de caduc. tollend. & ſcribunt ac declarant Doctor. ibid. & & poſt alios Ruinus in conſ. 183. num. 2. lib. 2. & in conſil. 113. nu. 4 lib. 3. Decius in conſil. 617. colum. 2. Pariſius in conſil. 61. nu. 10. & in conſ. 64. lib. 2. & in conſil. 66. lib. 3. Rubeus in conſil. 104. in fin. Crauetta in conſil. 245. n. 2. & M. Antonius Peregrinus in tractat. de fideicommiſſ. artic. 16. num. 89. & art. 32. num. 1.*

Quinta & vltima proponitur dubitatio, an dicta Dom. Flora cogi potuerit conficere inuentarium. Hac de dubitatione reſpondi *in dicto conſil. 273. in fin. lib. 3.* & dixi primum, vxorem inſtitutam à marito in vſufructu omnium bonorum, nullo dato cohærede, & caducatis ſubſtitutionibus fideicommiſſariis non te-
37 neri conficere inuentarium, † ex quo eſt hæres directa, non obnoxia alteri reſtituere. Huiuſq; opinionis retuli Pariſium *in conſ. 95. num. 65. lib. 2. & in conſ. 61. num. 51. lib. 3.* qui alios commemorat. Non enim hoc in caſu locum habet communis illa ſententia, de qua apud Petrum Perium *lib. 5. de teſtamentis coniugum, cap. 9. num 3.* vxorem relictam omnium bonorum vſufructuariam teneri conficere inuentarium. Nam illo caſu eſt vſufructuaria, noſtro vero in caſu eſt proprietaria. Et propterea noſtro in caſu ceſſat omnis dubitatio, tum quia Matthæus horum filiorum pater paſſus eſt dictam Floram vti his bonis, nullo confecto inuentario, nullaq; cautione præſtita de vtendo & fruendo, arbitrio boni viri, & de reſtituendis ipſis bonis, dicitur ei remiſiſſe hoc onus conſtituen-
38 di † inuentarium, vt ſcripſi *in dicto conſ. 273. in fine.* ex ſententia Pichi, Alciati, & Rolandi. tum etiam quia pro dicta Flora iam diu ſic fuit pronuntiatum, & ſententia in iudicatum pertranſiuit, & ob id vlterius quærendum non eſt, cum res iudicata habeatur pro veritate, *l. res iudicata. ff. de reg. iur. vbi Dec. Cagnol. & reliqui.*

SVMMARIA.

1 *Deſcendentium nomen commune eſſe, & complecti etiam fœminas.*
2 *Deſcendentes & de genere idem eſſe.*
Genus ſignificare deſcendentiam.
3 *Collaterales dici ſororum fratres.*
Fratres relatione ad ſorores dici collaterales.
4 *Decretum Ducis Federici Gonzaghæ de ſucceſſione fratrum, quod ſuccedant ſorori excluſa ſorore.*
5 *Statutum excludens ſorores à ſucceſſione ſororu, excludere etiam earum filios.*
6 *Statutum de vna perſona extendi ad alteram, quæ immediate ex illius perſona veniret.*
7 *Filiæ deſcendentes eodem iure cenſentur, quo ipſa filia ſam.*
8 *Proximiorem difficilius excludi à ſucceſſione proximioris, quam remotioris.*
9 *Statutum excludens ſororem à ſucceſſione fratris, exiſtente alio fratre, extendi ita, vt cenſeatur ſoror excluſa à ſucceſſione ſororis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXIII.

QVOD D. Pacifica excludatur à ſucceſſione Ioan. Mariæ nepotis ex Domina Theodora ſorore, exiſtentibus dominis Octauio & Fabricio dictarum Pacificæ & Theodoræ fratribus, his rationibus & argumentis verum & iuri conſentaneum eſſe exiſtimo.

Primo verbis Decreti Sereniſſimi Domini Ducis Federici excludi Pacificam conſtat. Habet decretum verba hæc: Quod filiæ fœminę & deſcendentes ex eis per lineam fœmininam ad ſucceſſionem patris, matris, ac collateralium maſculorum, & eorum filiorum: nec non aliorum deſcendentium, tam per lineam paternam, quam maternam ab inteſtato defunctorum non admittantur, exiſtentibus filiis maſculis vel nepotibus per lineam maſculinam deſcendẽtibus ex eiſdem vel aliis collateralibus maſculis, & eorum filiis, quibus ipſi ſolum ſuccedant, &c. Illa verba: Nec non aliorum deſcendentium, tam per lineam paternam, quam maternam, duo oſtendunt:

Primo ſignificant fœminas ſicque ſorores: Nam decretum paulo ſupra excluſit filias à ſucceſſione collateraliũ maſculorum: poſtmodum ſubiunxit hæc verba: nec non & aliorum deſcendentium. Quod ſane † deſcendentium nomen commune 1
comprehendit etiam fœminas, *vt ſcripſi in commentariis de præſumptionibus, libr. 4. præſumptione 84. num. 26.* Et hæ quidem fœminæ intelliguntur de collateralibus: quia de filiabus iam ſupra dixerat & ſtatuerat.

Secundo, prædicta verba: Nec non & aliorũ deſcendentium, ſignificant & comprehendunt filium ſororis: cum & is dicatur deſcendere ab auo paterno: ſicuti nepotem ex auo materno dicimus eſſe de generatione ipſius (idem eſt dicere de genere, quod
† de deſcendentibus, ſecundum Corneum *in conſil 233. num. 3. prope medium lib. 4.* poſt Butrium *in cap. nouit. in quarto notabili. de iudic.*) 2
aui materni, vt tradunt Corneus *in dicto conſ. 233. num. 3.* Decius *in l. 2. n. 66. ff. de reg. iur.* & poſt alios Tiraquell. *de retract. conſanguin. §. 1. gl. 9. num. 241.* & Corbulus *in tract. de cauſis, ex quibus emphyteuta iure ſuo priuatur. tit. de cauſa priuationis ob finitam lineam. num. 39.* Et in ſpecie ſtatuti excludentis fœminas, exiſtentibus maſculis, reſpondit Ioan. Antonius ab Incisa olim Conſiliarius & Senator Mediolanenſis inter conſilia Pauli de Monte Pico *in conſil. 85. numer. 62. 63.* His clare conſtat: decretũ loqui de ſucceſſione tam ſororis quam ipſius ſororis filii. Ad has autem ſucceſſiones admitti fratrem, non autem alteram ſororem, oſtendunt poſtrema eiuſdem decreti verba ſic ſcripta: Vel aliis collateralibus, quæ manifeſte ſi-
gnificant, fratres, qui † relatione habita ad ſorores, dicuntur ea- 3
rum collaterales, ſicuti clarum eſt. Fratres itaque vocati ſunt à Decreto ad excluſionem ſororum à ſucceſſione ſororis & eius filii.

Secundo admiſſo, citra veri præiudicium, quod prædictum Decretum nil ſtatuat de ſucceſſione filii ſororis: attamen negari non poteſt, quin decernat, fratrem excludere ſorores à ſucceſſio-
ne ſororis: † & multo clarius idem ſancitum eſt alio decreto Se- 4
reniſſimi Domini Ducis Guidobaldi: cuius verba ſic leguntur: Volentes & prouidentes, quod ſi plures dotatæ fuerint ſorores, vel non dotatæ, vna vel pluribus decedentibus ſine filiis, quod cæteræ ſorores in eis, vel earum bonis & hæreditate cenſeantur excluſæ: & filii maſculi, vel eorum filii & deſcendentes & proximiores in earum ſucceſſionibus admittantur & admitti debeant.
Atqui quando perſona † non expreſſa expreſſæ coniungitur, vel 5
illam vt radicem ſequitur, vel ſaltem late ſumpto vocabulo ſub expreſſa continetur, & militat eadem ratio expreſſa à ſtatuto, vel etiam tacita comprehenditur in ipſo ſtatuto. Ita reſpondit Hieronymus Gabriel *in conſil. 19. num. 3. & 4. lib. 2.* Et in ſpecie huius noſtri decreti ſic quoque conſuluit Eugenius *in conſil. 863. nu. 41.* adductis auctoritate inter alios Caſtrenſ. *in conſ. 119. incipit, Hæreditas prædicta. nu. 4. in fin. lib. 1.* qui ſcribit, quod ſtatutum † loquens 6
de vna perſona extenditur ad alteram, quæ veniret, illa mediante, vt ſi ſtatutum excludit filiam à ſucceſſione fratris, extante filio, excludit etiam (inquit Caſtrenſis) neptem à ſucceſſione aui, exiſtente nepote. Ratio eſt (ſubiungit Caſtrenſis) quia auus iungitur nepoti, mediante filio, paterque ipſorum, & nepos & neptis ſimiliter ipſi auo, vnde quod ſtatuitur in cauſa proxima, ſtatutum etiam cenſetur in cauſa remota, quæ per illam & ex illa deſcendit, ſicuti tradit Baldus *in l. illam. C. de collation.* Et Caſtrenſem ſecutus eſt Gratus *in conſ. 19. n. 26. lib. 1* quem allegare voluit Eugenius. Cum ergo Ioannes Maria iungatur Theodoræ matri, cuius portio viſcerum dicitur, eiuſque ſit radix, à qua prouenit, & ab ea hæreditate & bona habuerit, dicendum eſt, ſtatutum in cauſa proxima, hoc eſt, in Theodora, cenſeri cautum in cauſa remota, nempe in Ioan. Maria.

Tertio ſuffragatur, quod idem iudicatur de deſcendentibus à
filia, quod iudicatur de ipſa filia, quæ eſt principium lineæ † fœ- 7
mininæ, vt tradunt Caſtrenſis *in l. maritus. num. 5. C. de procurator.*

& ibi-

& ibidem Iaſon *num.3.* Alex. *in conſ.45.lib.3.& in conſ.57.num.8.lib.6.* & Curt.iun. *in conſ.122.n.6.* Cum ergo ex prædicto decreto D. Ducis Guidobal. excluſa ſit Pacifica à ſucceſſione Theodoræ ſororis, dicendum eſt, quod pariter excluſa ſit à ſucceſſione dicti Io. Mariæ, ad quem bona matris peruenerunt.

Quarto accedit, quod quo quis eſt proximior, iuri & rationi conuenit, vt is remotiori in ſucceſſione præferatur, *§. ſi plures. Inſtitut. de legitima agnator. ſucceſſ. & inſtitu. de ſucceſſion. cognator. in princ.*
8 & conſequenter proximior † difficilius excluditur à ſucceſſione ſibi proximioris, quam remotioris. Ita Crauet. *in conſ.243.n.5.verſ. ſuccedit iſta.* Si ergo prædictum decretum excludit Pacificam à ſucceſſione Theodoræ ſororis ſuæ, multo magis debitur eam excludere à ſucceſſione Io. Mariæ filii dictæ Theodoræ.

Quinto & vltimo me nõ parum mouet, quod egregie reſpondit Curtius iunior *in conſil. 150. num. 6.* cum dixit, ſtatutum exclu-
9 dens † ſororem à ſucceſſione fratris, exiſtente alio fratre, extendi, vt etiam ſoror ipſa excludatur à ſucceſſione ſororis: cum ſtatutum hoc dicatur fauorabile & extendendum, quicquid ſit in ſtatuto excludente filiam, exiſtentibus filiis maſculis, ſecũdum Baldum & Alexandrum ab ipſo Curtio relatos, & accedit Crauetta *in dicto conſ. 243. in fin.* Idem ergo dicendum eſt noſtro in caſu, vt ſcilicet prædictum ſtatutum extendatur ad ſucceſſionem filii ſororis, à qua ſoror ſeu eius amita excludatur, exiſtentibus dictis D. Octauio & Fabricio eius auunculis.

His paucis ſubſcribẽdum eſſe cenſui doctiſſimo reſponſo hac de controuerſia reddito à præſtantiſſimo Iuriſconſ. D. Octauio Simoncello, quem ob ſingularem animi bonitatem & eruditionem loco amantiſſimi fratris habeo.

SVMMARIA.

1 *Ripas & foſſas factas ad vtilitatem fundi alienati contineri in menſura eius.*
2 *Interpretationem actus ſumi ex alio, qui præceſſit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXIV.

VERBA inſtrumenti venditionis prædiorum à D. Caſatis factæ Do. Iulio Cæſari Iuriſconſulto ſatis manifeſte ſignificãt, riui, ſeu rugiæ alueum (quem vulgo appellare ſolemus haſtam, alii cauum) eſſe menſurandum, & ſoluendum eodem pretio ducatorum decem & octo pro ſingula pertica: ſicuti menſurari & ſolui debent aliæ perticæ fundi, in quo ſita eſt ipſa rugia, ſeu riuus. Sunt ſane ipſius venditionis verba ſic ſcripta: Et hoc pro pretio & mercatu ducatorum decem octo impreſſionis Mediolani pro ſingula pertica, vna pertica cum alia computata: & computatis ædificiis in pertica, ac aquis, & iuribus aquarum, & cauorum pro eorum contingenti portione in pertica inter eos conuento. Et vere communis ita ſe habet intelligendi vſus, quemadmodum periti agrimenſores, & architecti (quos ingenieros appellamus) atteſtati mihi ſunt. Et recte quidem, ni fallor, quia & ſecundum ius commune in menſura fundi alienati contineri
1 debent ripæ † & foſſæ, quæ factæ ſunt pro vtilitate fundi, vt ſcribunt Bart. & Bald. *in l. litera. ff. de contrahend. empt. & iidem in l. prædia. §. ita legatum. ff. de fundo inſtructo inſtrumentoque legato.* idem Baldus *in l. riparum. num. 2. ff. de rerum diuiſ. & in auth. C. de contrah. empt. q. 4.* Alex. *in conſ. 120. n. 1. & n. 5. lib. 2.* Cæpolla *in tract. de ſeruit. ruſt. præd. cap. 36. de ripa n. 8.* Fabianus de Monte *in tract. de emption. & vendition. in q. 6. princip. n. 15. 16. 17. & 18.* & Alba *in conſ. 151. num. . lib. 1.* & in caſu noſtro res vel ex eo clarior redditur, quod ſicuti voluerant contrahentes menſurari, & in perticatu computari ædificia, vt fieri ſolet communiter, ita pariter intellexerunt de haſta, ſeu cauo ipſius
2 rugiæ: cum vna pars diſpoſitionis & actus interpretetur † ſecundum aliam *l. qui filiabus. ff. de legat. 1. cum ſimilibus.* Hæc mea eſt hac de re opinio, rectiore iudicio ſaluo.

SVMMARIA.

1 *Feudum hæreditarium paſſim dici conceſſum pro ſe, & heredibus quibuſcunque, & quibus dederit, vel ſimpliciter pro ſe, & hæredibus. num. 2.*
3 *Feuda omnia cenſeri hæreditaria conceſſa pro ſe & hæredibus.*
4 *Feudum hæreditarium, quo ad diſpoſitionem, nil differre ab allodialibus.*
5 *Feudum hæreditarium eſſe corpus ſeparabile à patrimonio. n. 6.*
7 *Feudum hæreditarium alienari ſine licentia, cum fuit cõceſſum, pro quibus dederit. n. 8.*
9 *Feudum hæreditarium venire in petitione hæreditatis.*
10 *Teſtatorem, qui reliquit alicui bona patrimonialium, cenſeri reliquiſſe feuda hæreditaria.*
Bonorum patrimonialium nomine venire feuda hæreditaria.
11 *Connexa venire in diſpoſitione eius, cui connexa ſunt.*
12 *Diſpoſitione vniuerſali venire bona etiam feudalia hæreditaria.*
Inſtitutionem hæredis dici diſpoſitionem vniuerſalem.
13 *Statutum & venditio de omnibus bonis complecti feudales.*
14 *Priuilegium conceſſum Comiti Palatino ad omnia beneficia, complecti etiam feuda.*
Legitimandi ad omnia beneficia priuilegium complecti feudalia.
15 *Renuntiationem omnium bonorum complecti feudalia.*
16 *Alienationis prohibitionem vniuerſalem complecti feuda.*
17 *Vniuerſalis tranſlatione transferri feudum.*
Feuda venire in vniuerſali ſermone, conceſſione, alienatione, renuntiatione beneficii.
18 *Conſequenti contineri antecedens. n. 89.*
Relictum hæredi cenſeri id, quod tenetur reſtituere.
Reſtitutionis nomine venire in conſequẽtiam dationem & inſtitutionem hæredis.
Inſtitutionem hæredis inferre onus reſtituendi.
20 *Hæreditatis nomine venire feudum.*
Reſtituere hæreditatem rogatum, cenſeri etiam grauatum reſtituere feudum.
Feudum venire in reſtitutione hæreditatis.
21 *Legato particulari venire ea ſolum, quæ ſunt teſtatoris. nu. 22.*
23 *Legato vniuerſali venire omnia bona etiam, quæ per teſtatorem de facto tenebantur.*
24 *Generali ſermone venire feudum.*
25 *Alienatione generali non venire feudum ex pacto & prouidentia.*
26 *Diſpoſitionem generalem non extendi ad prohibita.*
Generalem diſpoſitionem non extendi ad prohibita.
27 *Legato generali non venire parata cauſa mercaturæ.*
28 *Legatum factum conſanguineo benemerito complecti, quæ alias non complecteretur.*
29 *Legatum non præſumi relictum inimico.*
Inimico nil præſumi relictum à teſtatore.
30 *Subſtitutionem factam vel aliquibus de familia non continere eos, quos teſtator oderat.*
31 *Diſpoſitione generali non venire perſonam odioſam.*
32 *Cap. 1. ff. in generali. ſi de feudo defuncti ſit content. inter dom. declaratum. num. 33.*
34 *Hoſpitale non eſſe capax feudi.*
35 *Feudi non eſſe capax hoſpitale, intellige de pacto & prouidentia.*
36 *Feudi hæreditarii capacem eſſe clericum.*
Clericum poſſe capere feudum hæreditarium, & per ſubſtitutum ſeruire, vel non.
37 *Feudi ex pacto & prouidentia clericum eſſe capacem in Alemania & Italia.*
Clericum in Alemannia eſſe ex vſu capacem feudi ex pacto & prouidentia.
38 *Hoſpitale admitti ad feudi ſucceſſionem.*
Feudum hæreditarium tranſire in Monaſterium.
Monaſterium eſſe capax feudi hæreditarii.

FACTI SPECIES.

GABRIEL Moles (factum, vt eſt propoſitum ad verbum, ſic refertur) hauendo fra l'altre robbe ſue la terra di Turo feudo hereditario in queſto regno di Napoli & comprato da Franceſco Moles ſuo auo, fa vn teſtamento ſollennè con tutte le clauſule ſolite nelquale inſtituiſſe herede vniuerſale D. Thomaſo Moles ſuo cugino con queſte parole.

Hæredem vniuerſalem ſibi inſtituit Dom. Thomam Moles ſuum cuginum cum hac conditione, che accordandoſe con alcun parente de detto Signor. Barone che pretendeſſe alla detta heredità, & detto

Digitized by Google

detto Do. Thomaſo ſuo herede ſi accordaſſe, & li deſſe parte di detta heredità, &c. all' hora ſucceda in detta heredità la caſa Santa dell' incurabili di Napoli.

E vera che nel feudo non è ſucceſſore il detto Do. Thomaſo, ma Marc' Antonio Moles patruo del defunćto, & per queſto detto Dom. Thomaſo ſi è indrizato contro Marc' Antonio per l' eſtimatione del feudo.

Reſponde Marc' Antonio che non e vero in iure, che legato feudo debeatur exiſtimatio, & multo minus in hærede inſtituto in feudo, & aſſai manco in queſtò caſo doue e vna ſimplice inſtitutione vniuerſale, non facta mentione feudi, & che con quelle parole il teſtatore conformando ſi con la diſpoſitione della lege, inteſe laſciarli ſolamente le robbe burgenſatiche: Et che ciò appare chiaramente, poiche ſuſtituiſſe in caſu d'accordio vno ſpedale inhabile alla ſucceſſione de feudo.

Replica Dom. Thomaſo, & oltre quello che può pretendere de iure per quella parola di herede vniuerſale, che comprenda ancora il feudo, adduce queſte, & altre conietture, che ſono natorie, & conſtano in facto per lequali ſi moſtra che la voluntà del teſtatore fu di laſciarle quanto hauea & ancora il feudo.

Prima il detto Gabriele amaua aſſai al detto Dom. Thomaſo & confidaua di lui in tutti li negotii ſuoi, & teneua obligatione tanto à lui quanto à ſuo padre il Regente Anibal Moles, che li era ſtato tutore, & con la tutela l' hauea leuato molte migliara di ducati di debiti, che fu principio dell' augmento della facoltà di detto Gabriele alquale hauea ancora aiutato, & fauorito in tutte le ſue occorrenze.

Secunda, laſcia fin' a vintiquattro milla ducati di legati, non tenendo più di diece millia ducati di burgenſatiche & male haueria hauuto effecto, & inutile le ſaria ſtata l' inſtitutione che li fa con tanto affecto, ſi non haueſſe voluto laſciarle altro che le robbe burgenſatiche.

Tertia, quando vuole, che non ſi accordi con alcuno ſuò parẽte, e veriſimile che inteſe per decto Marc' Antonio poiche è coſa notoria, & coſta in facto molto bene, che eſſo teſtatore odiaua aſſai al detto Marc' Antonio & non poſſeua vedere ne à lui, ne à ſua moglie, ne à ſuoi figli & pochi giorni prima che moriſſe, ſtando mal ſano, & eſſendo li detto che ſi curaſſe per non far contehto Marc' Antonio Moles ſuo inimico, & coſi ancora che ſi accaſaſſe accio faceſſe figli, & con la ſua morte non ſi ralegraſſe Marc' Antonio Moles ſuo inimico, lui ſempre riſpõdeua, che ſi moriua ſenza figli, & con teſtamento, haueria fatto di maniera, che eſſo Marc' Antonio non ſe foſſe rallegrato di ſua morte. Et piu volte diceua, che ſe haueſſe penſato che Marc' Antonio Moles haueſſe da ſuccedere ad vn cane delli ſuoi ſaria morto diſperato.

Dalle quali coniecture pretende Dom. Thomaſo moſtrare, che la volunta del teſtatore ſia ſtata di laſciarli quando hauea, etiam il feudo, o l' eſtimatione di eſſo, & ſe foſſo morto nella Citta di Napoli doue haueſſe trouati dottori con quali conſultarſi, & non foſſe morto in vna Tauerna andandoſene alla ſua terra, nellaquale tauerna fece il teſtamento ſenza hauer con chi cõſultarſe ſenza dubio haueria fatto piu chiaro, & meglio teſtamento inutile de detto Thomaſo.

E tanto piu quanto la lite ſi agita coram arbitris a quali ſi è, data poteſta di ſententiare de iure & de facto & ſola facti veritate inſpecta.

Initium à Domino:

CONSILIVM MCXV.

RESPONDENDVM eſſe exiſtimo multis argumentis & rationibus, Dom. Thomam hæredem inſtitutum à Dom. Gabriele teſtatore cenſeri vocatum etiam ad ſucceſſionem feudi Oppidi Turii. Verum priuſquam rationes & argumenta in medium proferam, tria præmittam, quæ ad dubitationem hanc explicandam magnopere conferunt. Præmitto itaque primo, hoc feudum † eſſe (ita in facto præſupponitur) hæreditarium, 1
nempe, vt exiſtimo, conceſſum pro ſe & hæredibus quibuſcunque, & quibus dederit. Quo nomine, ſic conceſſum, paſſim à noſtris appellatur: *ſicuti ſcribunt Socinus ſenior in conſil.257. col. penult. lib.2. Ruin. in conſil.119.num.20.lib.2. Pariſius in conſil.71.num.42. lib.3. Alciatus in reſponſ.39.num.3.& in reſponſ.44.ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Curtius iunior in conſ.110.num.2. Crauet. in conſil. 256. num.4. in fin. Grammatic. in deciſ.103.num.129.& Roland. in conſil. 2. num.137. & in conſil.96.num.4.lib.1.* Imo, quod fortius eſt, dicitur feudum † hæreditarium, quod fuit ſimpliciter conceſſum pro ſe 2
& hæredibus. Ita poſt alios Alciatus *in reſponſ.199.num.48.* Crauet. *in conſil.197.num.5.* Rolandus *in conſ.23. num.44. lib.1. & in conſil.10. num.18.* Arius Pinellus *in l.1.parte 3. num.85. C. de bon.matern.* qui ſane omnes teſtantur, hanc eſſe magis receptam opinionem. Et his accedit Thomas Marinus *in tract. feudor. in tit.5. de feudo hæreditario. num.6.* qui poſt Afflictum *in deciſ.140.* ſcribit, in Regno Neapolitano propter cap. conſiderantes, Regis Caroli II. feuda † omnia 3
cenſeri hæreditaria, quando ſunt conceſſa pro ſe & hæredibus. Idem tradit Cannetius *in extrauag. Volentes. in verb. conſequenter differendum eſt.n.4.pag.45.* qui *num.11.* teſtatur quoque opinionem ſupra relatam eſſe communem.

Præmitto ſecundo, eius naturæ eſſe feudum † hæreditarium, 4
vt nil quo ad diſpoſitionem differat ab aliis bonis liberis & allodialibus. Ita Alexand. *in conſ.23.num.9.& 11. & in conſ.18.n.10.lib.5.* qui reſpondit, feudum hæreditarium pertinere ad hæredes iure hæreditario, non autem iure feudi. Et ad rem magis idem Alex. *in conſ.19.num.2.& 15. eod.lib.5.* ſcriptum reliquit, feudum hæreditarium † eſſe vnum & idem corpus inſeparabile cum patrimo- 5
nio. Et manifeſte Iaſon *in l.2.columna penultima.num.213. verſicul. & quamuis Bald. C.de iure emphyt.* docuit, feudum acceptum pro ſe & hæredibus eſſe quid hæreditarium, vt quis pro libitu voluntatis poſſit de eo diſponere; ſicuti de alia re hęreditaria & patrimoniali poteſt: & Iaſonis traditionem probarunt & Curtius iun. *in tractatu feudorum, in quarta parte principali. quæſt. penult. num.132.* Ioan. Campegius inter conſilia Bruni *in conſ.11.nu.8.& 9.* Crauet. *in conſ. 501. num.12.lib.3.* & Schrader. *in tract. feudal. parte 7. cap. 7. num. 34.* licet Pariſius *in conſil.1.num.5.9.& 7. in conſil.16.num. 44. & in conſil. 23.num.192. lib.1.* Alba *in conſ.2. num 28. & in conſ.3. num.14. lib.1.* reſpondit, feudum † hæreditarium non differre, nec ſeparari poſſe 6
ab aliis rebus hæreditariis. Ita quoque ad rem Marinus Freccia *in tract. de ſubfeud. lib.3. different.2. nu.3.* ſcriptum reliquit, feudum hæreditarium eſſe vere rem propriam defuncti, nil differens à bonis liberis & burgenſaticis. Et idem Freccia *in 6. different. in fin.* ſcripſit, feudum hæreditarium dici, quo ad ipſos poſteros, rem liberam, allodialem, & mere burgenſaticam. Ita etiam Crauett. *in conſ.256. num.4. in fin.* poſt Bald. *in l.cum virum.in fin. C. de fideicommiſſ.* Et ſubiungit Crauetta, alienari poſſe hoc feudum † etiam ſine licentia 7
domini directi. Et idem reſpondit Cephalus *in conſ. 608. num.49. lib.4.* Quæ quidem Crauet. & Cephali traditio locum habet ſine controuerſia, quando feudum † fuit conceſſum pro ſe & hære- 8
dibus quibuſcunque, vel quibus dederit. Nam tunc adeo hæreditarium, vt libere & abſque domini directi conſenſu poſſit alienari. Ita ſane poſt alios Crauetta *in conſil. vlt. n.356. lib.6.* & Roland. *in conſ.42.n.16.lib.1.* qui teſtatur communem, vt poſſit inſtitui hæres extraneus etiam ſine conſenſu domini.

Hinc etiam ſequitur, quod feudum † hæreditarium venit in 9
petitione hæreditatis: ſicuti continentur alia bona libera & allodialia. *Ita ſane Accurſius in l.item veniunt. §.nunc videamus. ff. de petit. hæredit. Bart. in l.vt iuriſiurandi. §.ſi liberti.num.4. ff. de oper. libert. Alexand. in conſ.18.num.10.& in conſ.19.num.18.lib.5 & in l.ſi patroni.numero 55. ff. ad*

Digitized by Google

ff. ad Senatuſconſult. Trebellian. Iaſon in l. ſi non ſortem. §. libertus. num. 35.
ff. de condictio. indeb. Decius in conſil. 390. num. 14. & alios referunt & ſe-
quuntur Marinus Freccia in tracta. de ſubfeud. libro 3. in octaua differentia.
Thom. Marin. in tract. de feud. tit. 5. de feudo hæreditar. nu. 37. Bartholomæus
Camerarius in cap. 1. quæſt. 9. num. 85. tit. an agnatus vel filius. & Schrader.
in tract. feudali, parte 7. cap. 7. nu. 44. Ita quoque feudum hæredita-
rium venit in reſtitutione fideicommiſſi: vt ſcribunt quamplури-
mi, quos referam infra ſuo loco.

Præmitto tertio, noſtro in caſu diſputari ſolum de teſtatoris
voluntate, an ſcilicet inſtituendo D. Thomam hæredem vniuer-
ſalem voluerit ei relinquere etiam hoc feudum, non autem con-
tentio eſt, eſſe ve poteſt de facultate & poteſtate: cum ex iam di-
ctis certum clarumque ſit, teſtatorem, quo ad eius agnatos &
ſanguine coniunctos, ſine controuerſia diſponere & relinquere
potuiſſe: ſiquidem de re propria, ſicuti eſſe feudum hæredita-
rium oſtendimus, quilibet ad libitum diſponere poteſt, leg. in re
mandata. C. mandati. etiam abutendo, leg. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de
petitione hæreditat. Imo iniquum eſt, auferre ingenuis hominibus:
& non pati eſſe liberam libero homini rerum ſuarum admini-
ſtrationem & diſpoſitionem, vt reſpondit Caius in lege ſecunda. ff.
ſi quis à parent. fuerit manumiſſus. & alijs ſimilibus copioſe comprobaui in
conſ. 798. numero 2. 3. 4. & 5. libro 8. Et teſtatorem poſſe de feudo
hæreditario pro ſuo arbitrio teſtari & diſponere, iam in præce-
denti præmiſſo demonſtrauimus.

His præmiſſis dicimus nunc multis rationibus & argumentis,
teſtatorem voluiſſe relinquere etiam hoc feudum oppidi Iurii D.
Thomæ à ſe hæredi vniuerſali inſtituto.

Primo vrget, quod hoc feudum hæreditarium eſt vnum & i-
dem corpus inſeparabile cum patrimonio: ſicuti ex Alexandro,
Pariſio, & aliis ſcripſi ſupra in ſecundo præmiſſo. Atqui certum
eſt, teſtatorem reliquiſſe dicto D. Thomæ hæredi bona patrimo-
nialia & allodialia. Ergo dicendum eſt, voluiſſe pariter eidem re-
10 linquere feudum hoc hæreditarium † inſeparabile & connexum
ipſi patrimonio. Et hoc quidem ea ratione, ne vnum corpus v-
naque res cenſeatur diuerſo iure: contra regulam. l. cum qui ædes. ff. de
vſucap. & ſcribunt Decius in l. venia. num. 5. C. de in ius vocand. Socinus iu-
nior in conſilio 159. numero 6. libro 2. Crauetta in conſil. 237. num. 12. lib. 2.
& copioſe Tiraquell. de retract. conſanguin. in proœm. nu. 65. & in §. 1. gl. 18.
nu. 21. Et accedit, quod diſponens de aliqua re dicitur diſpoſuiſſe
11 etiam de altera re † ei connexa. Ita Aret. in conſ. 29. n. 20. verſ. his bre-
uiter præmiſſis, &c. dum reſpondit, quod is, qui dedit mandatum de
ſuſcipiendis pecuniis mutuo pro negotiis, dicitur etiam mandaſ-
ſe negotia geri: cum vnum ſit alteri connexum. Et Aretinum ſe-
cuti ſunt Marſilius in rubr. ff. de fideiuſſor. num. 218. & Crauett. in conſ.
232. num. 1. lib. 2.

Secundo confert, quod ius noſtrum non patitur aliquem de-
cedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, l. ius noſtrum. ff.
de regul. iur. vbi Decius & Cagnolus multis comprobant & exten-
dunt. Atqui in caſu noſtro, niſi dicamus in inſtitutione hæredis,
qua vocatus eſt D. Thomas, non comprehendi hoc feudum hæ-
reditarium, de quo, vt diximus ſupra, teſtator æque poteſt diſpo-
nere vt de aliis bonis ſuis patrimonialibus & liberis, diceretur teſta-
torem deceſſiſſe teſtatum quo ad bona patrimonialia: & inteſta-
tum quo ad hoc feudum. Ergo, &c.

Tertio ſuffragatur in ſpecie magis, quod in diſpoſitione vni-
12 uerſali, ſicuti eſt hæc hæredis inſtitutio, † comprehenduntur non
ſolum bona teſtatoris patrimonialia, libera, allodialia, & (vt in re-
gno Neapolitano appellari ſolent) burgenſatica: ſed etiam feuda
hæreditaria. Ita ſane in ſpecie inſtitutionis hęredis vniuerſalis ſen-
ſerunt Baldus cap. 1. in princ. num. 5. verſic. vel dic quod de ſucceſ. feudi. &
Guido Papæ in conſ. 215. nu. 1. & manifeſte reſponderunt Crauetta
in conſilio 256. numer. 6. verſicul. prætcrea licet feudum. libro 2. & Natta in
conſil. 159. num. 24. lib. 1. & hos ſecutus ſum in conſil. 129. num. 15. lib. 2.
& in conſil. 955. num. 22. lib. 10. Et Crauetta motus eſt multis Docto-
rum auctoritatibus ſimilibus in caſibus. Et primum adduxit Cor-
neum in conſ. 321. in fin. lib. 4. Iaſonem in conſil. 224. columna 2. verſic.
tertio iſtud. lib. 2. Decium in conſil. 76. num. 2. & in conſil. 389. numer. 11.
& Curtium iuniorem in conſil. 26. num. 8. qui ſimilia, vt dixi, ſcri-
bunt. Corneus enim reſpondit, in venditione & conceſſione o-
13 mnium bonorum contineri etiam feudum, † quod alioqui alie-
nari poteſt. Iaſon vero ſcripſit, ſtatutum loquens vniuerſaliter de
omnibus bonis & terris comprehendere etiam feudales. Sic &
Decius in dicto conſilio 76. numero ſecundo, reſpondit, priuilegium
14 conceſſum Comiti Palatino, vt legitimare † poſſit illegitime na-
tum, ad omnia beneficia, comprehendere etiam feuda, quæ be-
neficiorum nomine cõtinentur: & ſermo ipſe vniuerſalis ea con-
tinet. Ita quoque idem Decius in dicto conſilio 389. numero 11. dixit,
renuntiationem † vniuerſalem omnium bonorum continere 15
etiam bona feudalia. Et Decium ſecutus cenſuit Curtius iunior
in dicto conſilio 75. num. 8. prohibitionem alienandi verbis vniuer-
ſalibus † factum comprehendere etiã bona feudalia, quæ alioqui 16
alienari poſſunt. Et accedit, quod poſt Baldum ſcriptum reliquit
Romanus in ſingular. 623. incipit, Tuſcia, &c. quod in conceſſione,
& translatione vniuerſali dicitur conceſſum & translatum † feu- 17
dum & vaſallo.

Quarto & me non parum mouet argumentum, quo in ſpecie
vſus eſt Natta in dicto conſilio 159. num. 25. verſic. & quod iſta inſtitutio.
lib. 1. quod eo melius & diligentius ſic deduco: Teſtator, qui man-
dat aliquid à ſuo hęrede reſtitui † ex propriis bonis ipſius teſtato- 18
ris, in neceſſarium antecedens dicitur rem illam reliquiſſe ipſi hæ-
redi: cum reſtituere non poſſim, quod non accepi, vt inquit gl. in
l. mancipia. in verb. auocandum. C. de ſeruis fugit. & apertius Romanus
in ſing. 495 incipit, Statutum ſeu lex. ſcriptum reliquit, ſe reſpondiſſe,
executorem teſtamenti non incidiſſe in excommunicationem
indictam à Conſtitutione Pontificia contra non executores non
reſtituentes bona, quę reſtitui mandauit teſtator, ex quo ipſe exe-
cutor bona non habuit apud ſe, ſed ab hærede tenebatur. Et Ro-
manum ſecuti ſunt Felinus in cap. nonnullis. num. 34. verſ. amplia iſtam.
de reſcript. Iaſon in l. 1. colum. 2. verſic. tertio adde. ff. de iuſtit. & iure. De-
cius in l. 1. num. 5. C. de edendo. in conſilio 90. numero 2. & in conſilio 235.
numero 7. & Curtius iunior in l. 1. num. 2. ff. ſi certum petat. qui ſimili-
bus comprobant.

Reſtitutio † enim, quod eſt conſequens acceptionis, præſup- 19
ponit ipſam acceptionem tanquam neceſſarium antecedens:
ſicuti manifeſtum eſt. Atqui quando teſtator mandat hæredita-
tem ſuam reſtitui, † mandaſſe dicitur, vt reſtituat etiam feudum 20
hæreditarium. Ergo teſtator dicitur prius reliquiſſe feudum hæ-
redi. Illa minor argumẽti propoſitio probatur auctoritate quam-
plurium. Ita ſane Ioan. Andre. in additionibus ad Speculat. in tit. de em-
phyteuſi §. nunc aliqua. in addictione, quæ incipit, Quæſtio dubia. Bald. in l.
cum virum. num. 21. C. de fideicom. Alex. in l. ſi patroni. in princ. columna
penult. ff. ad Trebell. & in conſil. 19. num. 8 lib. 1. Ruinus in conſilio 1. nu-
mero 13. & in conſilio 8. numero 10. lib. 1. & in conſ. 171. nu. 15. lib. 2. Brun.
in conſilio 10. & in conſilio 39. num. 9. Campegius inter conſilia eiuſ-
dem Bruni in conſilio 11. numero 4. Pariſius in conſil. 2. n. 43. lib. 1. Curt.
iunior in conſil. 155. n. 3. & in tract. de feud. in quarta parte. num. 133. Soci-
nus iunior in conſil. 58. num. 16. lib. 2. Marinus Freccia in tract. de ſub-
feud. lib. 3. in 6. different. Rolandus in conſil. 1. numero 4. lib. 3. Clarus in
§. feudum. quæſt. 85. Thomas Marinus in tract. de feud. tit. 5. de feudo hæ-
reditario. num. 38. Burſatus in conſilio 3. numero 3. & in conſilio 49. lib. 1.
Nonius in conſil. 1. num. 20. Mantica de coniectur. vltimarum voluntat.
lib. 7. tit. 9. M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicom. artic. 6. nu. 18.
& ego ipſe in commentar. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 197. n. 5. vbi alios
nonnullos commemoraui.

Quinto huc pertinet à fortiori argumentum eiuſdem Nattæ
in dict. conſil. 159. numer. 29. verſ. amplius eſt dicendum, &c. & numero 30.
quod licet † in diſpoſitione particulari: vt ſi teſtator dicat; lego 21
tibi omnes ſeruos meos, vel argentum meum: continentur ſo-
lum res propriæ vel quaſi propriæ teſtatoris: Attamen diuerſum
eſt in diſpoſitione † vniuerſali, vt ſi teſtator dicat: lego tibi omnia 22
bona mea: nam tunc continentur etiam ea, quæ non erant ſub
dominio teſtatoris. Imo, quod eſt fortius, etiam ea, quæ teneban-
tur de † facto, & non de iure per teſtatorem. Ita Baldus in l. 1. verſ. 23
vltimo nota. ff. de ſtatu hom. & in rubr. C. de verb. ſignif. Barbat. in conſ. 36.
col. 2. lib. 1. & ego ipſe in conſ. 129. nu. 25. in fine. lib. 2. conſil. 955 numero 12.
& n. 19. lib. 10. Ergo à fortiori dicendum eſt noſtro in caſu, teſtato-
rem hunc voluiſſe relinquere etiam hoc feudum hæreditarium,
cuius vtile dominium habebat.

Sexto à fortiori facit auctoritas eorum, qui affirmarunt, etiam
in ſermone & diſpoſitione † generali comprehendi feudum hæ- 24
reditarium. Ita ſane Baldus in cap. 1. §. in generali. num. 1. in fin. ſi de feudo
fuerit controuerſia inter domin. & agnat. Alexand. in conſil. 16. columna 2.
lib. 2. Corneus in conſil. 321. in fin. lib. 4. Curtius iunior in conſ. 26. col. 4. nu.
8. verſ. præterea vltra. & in conſ. 110. num. 24. verſ. ſed quid fortius. & n. 27.
& Crauetta in conſ. 256. n. 5. lib. 2. & hos ſecutus ſum in conſ. 129. n. 13. lib. 2.
Et huius quidem opinionis ea eſt ratio; quia in feudo hæreditario
ceſſat ratio illa, qua dicimus, in diſpoſitione generali non com-
prehendi feudum non hæreditarium, ſicque ex pacto & proui-
dentia, de quo loquuntur dictus §. in generali. & Doctores, quos
referam infra in reſpõſione ad primum partis aduerſæ argumen-

tum, eſt ſane ratio, quia cum feudum ex pacto & prouidentia a-
lienari non poſſit ſine conſenſu domini, non præſumitur in alie-
25 natione generali † comprehenſum, ne ipſe alienans incidat in
pœnam caducitatis & amiſſionis feudi: ſicuti dicemus, diſpoſi-
26 tionem generalem † non extendi ad prohibita & illicita, *l. ſi procu-
rator. ff. de condict. indebiti. & l. quanquam. ff. de ritu nuptiarum.* & tra-
dunt Caſtrenſis *in conſil. 397. Præmittenda ſunt. numero 1. in fin. libro 1.*
Alexand. *in conſ. 95. numero 2. libro 6. & in conſil. 10. in fin. lib. 7.* Iaſon
in l. filius à patre. §. vltimo. in ſecundo notabili. ff. de liber. & poſthu. Decius
*in cap. ex literis. colum. vlt. de conſtit. & in conſilio 184. columna penultima.
verſic. vel dicamus.* & aliis comprobat Crauetta *in conſ. 200. n. 6. lib. 1.
in conſ. 241. col. 11. verſ. ad quartum reſpondetur. in conſ. 246. num. 12. & in
d. conſ. 256. num. 5. lib. 2.* Hæc ſane ratio ceſſat in feudo vere hæredi-
tario, quod alienari poteſt ſine conſenſu domini directi, vt dixi
ſupra in ſecundo præmiſſo.

Septimo confert, quod ne teſtatoris diſpoſitio reddatur vana,
inutilis, & eluſoria, ita debet interpretari, vt in ea contineantur
& comprehendantur, quæ alias non comprehenderentur: ſicuti
ſimili in caſu egregie reſpondit Paulus *in l. pediculis. §. item cum quæ-
rentur. ff. de auro & argento legato.* ſecundum interpretationem Ac-
27 curſii, & Bart. ibidem, quod licet in legato generali † non com-
prehendantur ea, quæ teſtator habebat cauſa negotiationis, &
mercaturæ, *l. generali. §. vxori. ff. de vſufructu legato.* attamen hoc in-
telligitur, quando legatum eſt vtile, atque ita ſubſiſtit: ſecus ve-
ro, ſi eſſet vanum & inutile. Idem ſcribunt Romanus *in ſingular.
437. In legato generali. & in conſilio 31. Viſis. in fine.* Caſtrenſis *in l. 1. C.
de verborum ſignificat.* & ibidem Iaſon, & idem *in l. qui Romæ. §. Calli-
machus. colum. 4. & in l. ſi ſtipulatus fuerim. colum. 2. ff. de verbor. obligat.*
Duran. *in tractat. de arte teſtandi, titul. de legat. cautela* 19. & Ludoui-
cus Gomezius *in §. item Seruiana. numero 19. Inſtit. de actionib.* Atqui
noſtro in caſu, niſi dicamus, teſtatorem noſtrum reliquiſſe dom.
Thomam hæredi hoc feudum hæreditarium, teſtamentum, hæ-
redisque inſtitutio redderetur vana, inutilis, & eluſoria. Quan-
doquidem teſtator (vt in facto præſupponitur) reliquit ingen-
tem ſummam legatorum vltra fere aureos viginti mille: cum ta-
men bona libera & allodialia non ſint valoris decem millium.
Ergo dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe relinquere dicto D. Tho-
mæ etiam hoc feudum.

Octauo comprobantur prædicta ex eo, quod teſtator præter
ſanguinis coniunctionem valde diligebat dictum Do. Thomam
ob maxima erga ſe benemerita. Quo vt ipſa hæredis inſtitutio in-
telligi & interpretari debet, vt fauorabilis magis, quam fieri poſ-
ſit, ſit ipſi D. Thomæ, vt ſcilicet comprehendat ea, quæ alias non
28 comprehenduntur: ſicuti dicimus de legato relicto † ſanguine
coniuncto, & benemerito, vt tradunt permulti, quos congeſſi *in
comment. de præſum. lib. 4. præſum. 106. n. 26. & multis ſubſeqq. & ſimili in
caſu reſpondi in conſ. 955. n. 16. lib. 10.*

Nono & vltimo ſuffragatur, quod niſi dicamus, prædictam v-
niuerſalem hæredis inſtitutionem comprehendere etiam hoc
feudum hæreditarium, ſequeretur, quod ipſe teſtator cenſeretur
tacite vocaſſe D. M. Antonium alioqui ab inteſtato ſucceſſurum
in hoc feudo, *iuxta l. conficiuntur. in princip. ff. de iure codicill. & ea, quæ
copioſe ſcripſi in conſil. 310. numero 50. libr. 3. & in commentariis de præſum-
ptionib. lib. 4. præſumpt. 27. num. 10.* Id quod tamen eſſet contra præ-
29 ſumptam mentem & voluntatem ipſius teſtatoris, † qui nõ præ-
ſumitur voluiſſe aliquid relinquere dicto D. Marco Anton. quem
graui odio proſequebatur, iuxta reſponſum Scæuolæ *in leg. Lucius
Titius teſtamento. §. Lucius Titius Damam. de leg. 2.* quo adducti re-
ſponderunt Alex. *in conſ. 213. n. 4. lib. 6.* & Socin. ſen. *in conſ. 37. col. 2.
verſ. primo quia. lib. 3.* in ſubſtitutione à teſtatore facta aliquibus de
familia non contineri illos, qui tempore conditi teſtamenti erant
30 † inimici teſtatoris, & ab eo odio proſequebantur. Alexandr. &
Socinum retulit & ſecutus eſt Rubeus *in l. Gallus. §. quidam recte. nu-
mero 91 ff. de liberis & poſthumis.* ſimile reſpondit Barbat. *in conſil. 11.
columna 15. libro ſecundo.* Et eodem reſponſo Scæuolæ dicere ſole-
31 mus, in diſpoſitione generali non comprehendi perſonam † o-
dioſam. Ita ſane poſt alios Crauetta *in conſilio 284. num. 1. verſicu. ſe-
cundo conſidero. lib. 2.* Imo ex eodem *§. Lucius Titius Damam.* ſcripſit De-
cius *in conſil. 361. num. 4 verſic. nam in iſta generalitate.* in ſermone &
diſpoſitione vniuerſali non contineri odioſam. Et Decium ſecu-
tus eſt Crauet. *in conſ. 256. col. penult. nu. 8. verſ. quinto adduco. lib. 2. & in
conſ. 714. lib. 4.* qui eiuſdem ſententiæ alios commemorat.

Non obſtant nunc duo, quæ obiicit dictus D. M. Antonius ad
demonſtrandum, teſtatorem noluiſſe in hac hæredis inſtitutione
comprehendere hoc feudum.

Primo obiicitur, quod in ſermone & diſpoſitione generali
non comprehenditur feudum, † *cap. 1. §. in generali. ſi de feudo defun-* 32
cti ſit contentio inter domin. & agnat. vaſalli. cuius verba hæc ſunt: In
generali alienatione vaſalli non continetur feudum, niſi nomi-
natim dictum ſit. Eo in loco annotarunt Baldus, Iſernia & Alua-
rotus, & reliqui, & fuſius ibidem Afflictus *numero 3.* qui Alexan-
drum variis in locis recenſet, & alios quamplures commemoraui
in conſilio 129. numero 3. libro 2. & illis accedunt Franciſcus Aluaro-
tus *inter conſilia Bruni in conſilio 121. numero 34.* noue Schraderus *in
tractat. de feudis, in ſeptima parte. capitulo ſecundo. numero 59.* & Roſen-
thalus *in tract. feudorum. cap. 9 membro primo. concluſione 13. num. 2. 3. 4.
& num. 11.*

Reſpondetur ex dictis ſupra, argumentum hoc non habere
locum, quando verba ſunt vniuerſalia, vt diximus ſupra in quin-
to argumento. Præterea reſpondetur, dictum † §. in generali. non 33
procedere in feudo hæreditario, ſicuti multorum auctoritate de-
monſtrauimus ſupra in ſexto argumento. Non repeto alia argu-
menta ſupra conſiderata, quibus oſtendimus, in hac teſtatoris
diſpoſitione comprehendi etiam hoc feudum hæreditarium.

Secundo obiicitur coniectura ducta à ſubſtitutione à teſtato-
re facta dicto Dom. Thomæ, cui ſubſtituit Hoſpitale caſu, quo i-
pſe Do. Thomas ſe conueniret cum aliquo ex coniunctis ſangui-
ne cum ipſo teſtatore. Porro Hoſpitale † incapax eſt ſucceſſionis 34
feudi, ex quo inſeruire non poteſt domino, præſertim in bello;
ſicuti hanc ob cauſam dicimus, clericum capacem non eſſe feu-
di, in eoque ſuccedere non poſſe, *capitulo 1. de feudo fœminco. capitu-
lo primo, de milite vaſallo, qui arma bellica depoſuit. capitulo primo. §. qui
clericus. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agnatos vaſalli. & capit.
primo, an mutus vel alias imperfectus.* & tradunt illis in locis Doctor.
& poſt alios ex recentioribus Carelianus Cotta *in memor. in verbo,
Clericus.* Cranet. *in conſ. 30. n. 3.* Siluanus *in conſ. 3. num. 9.* Burſatus *in
conſ. 63. num. 27.* Cephal. *in conſ. 151. num. 41. lib. 2. & in conſ. 641. nu. 35.
lib. 4.* Iulius Clarus *in §. feudum. q.* 48. Rolandus *in conſ. 23. num. 20.
lib. 1.* Thomas Mari. *in tract. de feud. tit. 2. de feudo ex pacto & prouident.
antiq. n. 142.* & Oſaſcus *in deciſ. 27. num. 4.* qui teſtatur hanc eſſe re-
ceptam opinionem, reliquos ſciens omitto.

Reſpondetur primo, prædicta iura & Doctores loqui de feu-
do † ex pacto & prouidentia, ſecus vero eſt, quando feudum eſt 35
hæreditarium, conceſſum ſcilicet pro ſe & hæredibus quibuſcun-
que. Nam tunc in eo ſuccedit & clericus, qui hoc caſu ſeruire po-
teſt per † ſubſtitutum; quemadmodum affirmant Curtius ſenior 36
in conſilio 62. in fine. Socinus ſenior *in conſilio 252. columna vltim. lib. 2.*
Curtius iunior *in conſil. 1. numero 4. & in conſil. 183. num. 6. & in tract.
de feudis, in tertia parte principali. in ſecunda regula. quæſt. 10. nu. 31.* Bru-
nus *in conſil. 16. numero 3.* Iacobinus *in inueſtitura feudali, in verb. & qui-
buſcunque. num. 4.* Siluanus *in conſ. 3. num. 53.* qui teſtatur, commu-
nem hanc eſſe opinionem, Cephalus *in conſilio 1. numero 67. libro 1.*
Rolandus *in conſ. 23. num. 13. lib. 1.* & alios refert Roſenthal. *de feudis,
cap. 7. concluſ. 30. n. 22.*

Reſpondetur ſecundo, prædictam communem Doctor. ſen-
tentiam; quod clericus † non poſſit ſuccedere in feudo ex pacto 37
& prouidentia locum non habere in Italia & Alemania, vbi vſu
& conſuetudine permiſſum eſt, quod clerici poſſint ſeruire per
ſubſtitutum: ſicuti teſtatur Imperator Federicus *in cap. 1. §. firmiter.
de prohib. feud. alienat. per Fridericum.* & conſequenter clericus ſuc-
cedit in feudo, *vt tradunt Iſernia in cap. 1. in fin. de clerico qui inueſtit. ac-
cepit. Curt. iun. in loco ſupra allegato, in 2. membro. num. 16. Caſſaneus in
commentariis conſuetudinis Burgundiæ, rubr. 3. §. 6. gl. vlt. num. 18. Sonsbek.
in tract. feudor. parte 12. numero 147. & Petrus Duen. in regul. 103. limi-
tatione 9.*

Reſpondetur tertio, Hoſpitale † admitti ad feudi ſucceſſio- 38
nem: ſicuti docuit Afflictus *in dicto cap. 1. §. qui clericus. numer. 9. ſi de
feudo ſit contentio inter dom. & agnat. vaſall.* quem ſecutus eſt Nardus
Lipanclus *in additionibus ad Iſerniam, in d. §. qui clericus. in verb. Hoſpita-
larij.* Imo (quod fortius eſt) feudum † hæreditarium tranſire ad 39
monaſterium, ſcribunt Felinus *in capitul. in præſentia. numer. 47. de
probat.* Roſenthal. *in dicta concluſ. 30. num. 22.* & alii multi ex relatis
ſupra in prima reſponſione.

Concludo itaque, Dom. Thomam cenſeri vocatum ad huius
feudi ſucceſſionem.

SVMMARIA.

1 *In flagranti deprehenſum non dici conuictum.*

2 *Banni ſententiam non eſſe capto bannito ſtatim exequendam, ſed reco-
gnoſcendam prius.*

3 *Proclama*

Digitized by Google

3 *Proclama Principis mandantis quempiam occidi, non eſſe exequendum ſine recognitione.*
4 *Furem etiam nocturnum non licere occidere, niſi in flagranti.*
5 *In flagranti deprehenſum dici, qui vel in loco delicti, vel parum diſtanti.*
6 *Furem quem capere poſſumus, non licere occidere.*
7 *Proclama Principis conforme iuri communi ſecundum illud interpretari.*
8 *Statutum conforme iuri communi iuxta illud interpretari.*
9 *Aut, dictionem ſignificare electionem ordinatam.*
10 *Furem pro re modica non licere occidere.*
11 *Furem nocturnum recedentem ſine rebus, nil aſportantem, non licere interficere.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXVI.

PERMVLTÆ ſunt rationes, & argumenta, quibus dicendum eſt, non licuiſſe Oppidanis occidere ruſticum in itinere noctis tempore inuentum, ob id quod vna cum ſocio acceſſiſſet ad domum Melii, vt furtum committeret.

Primo, quia non cõſtat, ruſticum hunc fuiſſe alterum ex duobus, qui ad domum dicti Melii furandi cauſa acceſſerunt: ſicuti
conſtare debuit, vt tradunt Albericus *in l. defenſores. n. 2. C. de defenſ. ciuit.* & Iul. Clar. *in pract. criminal. quæſt. 8. in princ.* dum ſcribunt, de-
1 prehenſus in flagranti à priuatis non dicitur de crimine † conuictus, ſed debet duci ad iudicem, qui non ſtatim debet procedere
ad executionem contra ipſum deprehenſum, ſed debet eum examinare, vt fateatur ſe commiſiſſe illud delictum: atq; ita conſtare
debet de perſona delinquentis, & de delicto. Et ad rem magis facit, quod quando bannitus fuit captus, & ad iudicem ductus, ſen-
2 tentia banni † non exequitur ſtatim contra eum: ſed facit iudex, vt is bannitus recognoſcat bannum, & fateatur ſe eſſe illum, qui
in eo banno eſt deſcriptus; qua recognitione facta iudex mandat ſententiam exequi. *Ita Bart. in l. diuus. num. 5. ff. de cuſtodia reor.* *quem ſecuti ſunt multi congeſti à Iulio Claro in practica criminali*, *§. finali. quæſt. 96. colum. 1. verſic. quæro nunquid, &c.* Idem ergo dicendum eſt à fortiori noſtro in caſu, quod dicti Oppidani non debuerunt exequi
3 ſententiam † proclamatis Excellentiſſimi Dom. Gubernatoris
contra dictum ruſticum, priuſquam certis ſaltem indiciis cognouiſſent, eum fuiſſe vnum ex dictis duobus, qui acceſſerant ad domum dicti Melii. Quod ſi aliter diceremus; ſequi poſſent multæ fraudes, multaque mala.

4 Secundo accedit, quod non licet occidere † furem etiam nocturnum, niſi in flagranti crimine deprehendatur, *l. ita itaque. §. lex. ff. ad legem Aquil. l. furem. ff. ad legem Cornel. de ſicar. & cap. perfodiens. de homicid. & illu in locu Doct. & tradit Iodocus in tract. rerum crim. cap. 78. numero 1.* Atqui ruſticus iſte non fuit occiſus in flagranti:
Ergo occidi nec potuit, nec debuit. Illa minor propoſitio vel ex
5 eo probatur, quod is dicitur occiſus in flagranti † crimine, quando fuit repertus in ipſomet loco delicti, vel in loco modicum diſtanti ibi latitãti, nullo actu extraneo in medio interueniẽte: ſicuti declarat Afflict. in commentariis ad conſtitutiones Neapolitanas *rub. 50.* Qualiter iuſtitiarii ſe gerere debeant in prouincia ſibi decreta *in princ. n. 5.* poſt Iſern. ibidem, quem ſecutus eſt & Petr. Folletus *in practica criminali, in ſecunda parte ſecundæ partis principalis, in verb. Item quod fuit repertus. n. 9.* Porro ruſticus iſte non fuit repertus in domo dicti Melii, nec in loco modicum diſtanti, ſed in loco ſatis remoto iter faciens. Et his tollitur argumentum Oppidanorum, quod iure permiſſum ſit occidere furem nocturnum, ex *d. l. itaque. §. lex. & aliis ſupra allegatis.* Hoc enim procedit, quando fur deprehenditur in ipſo actu furandi.

6 Tertio ſuffragatur, quod iure permiſſum non eſt occidere † furem aliumue delinquentem, quando prehendi is potuit. Ita manifeſte reſpondit Vlpian. *in l. ſed & ſi quemcunque. in prin. ff. ad l. Aquil.* cuius verba hęc ſunt: Sed & ſi quemcunque alium ferro ſe petentem quis occiderit, nõ videbitur iniuria occidiſſe. Et ſi metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur: ſi autem, cum poſſet apprehendere, maluit occidere: magis eſt, vt iniuria feciſſe videatur. Ergo & Cornelia tenebitur. Hæc Vlpianus. Et ex noſtris, Vlpiani reſponſo adducti, ſic ſcribunt Florianus *in l. ſi ſeruum. n. 7. ff. eod. ad legem Aquiliam.* & Iodocus *in tract. rerum criminalium, cap. 78. num. 3.* Quod autem ruſticus iſte potuerit prehendi a b his Oppidanis, probabili dubitatione carere mihi videtur, cum ingens eſſet ipſorum Oppidanorum numerus, nempe octuaginta plus minus, & ruſticus ipſe habebat gladium tantum ſeu enſem & ſclopum rotatum inutilem, vt in facto præſupponitur. Et non conſtat ex actis, quod ruſticus iſte conatus fuerit ſe defendere, ne caperetur. Nec huic argumentationi repugnant, quod ipſis Oppidanis tributa videatur à proclamate Excellentiſſimi Gubernatoris electio prehendendi, aut occidendi hos fures; ſicuti ſignificare videntur verba illa: e faſciano ogni ſforzo di prehenderli, ò amazzarli. Illa litera, ò latine, aut, redditur, quæ electionem ſignificat, *l. ille aut ille. de legat. 3.* Nam reſpon-
detur, proclama † interpretandum eſſe ſecundum ius commu- 7
ne: ſicuti dicimus, ſtatutum † idem diſponens quod ius commu- 8
ne recipere interpretationem ab ipſo iure communi. ſic Bald. *in l. ita pudor. C. ad legem Iuliam de adulter.* quem ſecuti ſunt multi, quos retuli & probaui *in conſil. 187. num. 31. lib. 2.* ſic edictum & proclama prædictum idem quod ius commune ſtatuit. Ergo ſicuti ius commune ſtatuit, vt diximus, ordinem procedendi hoc in caſu, nempe, quod prius adhibeatur diligentia & conatus, vt prehendatur:
& ſi non poteſt prehendi, occidatur, ſic & dictio, † aut, ſignificat 9
electionem ordinatam.

Quarto & vltimo vrget non mediocriter, quod ſi ex aliis conſtare præſupponitur, ex domo dicti Melii extractam fuiſſe arcam, in qua extabant veſtes aliquæ; attamen nihil ex ea fuit ſublatum ablatumve: ex quo ſequitur, quod etiam ſi conſtitiſſet ruſticum occiſum fuiſſe illum, qui arcam è domo extraxit & fregit, nihilominus occidi non debuit: cum à fortiori ſancitum iure ſit, non li-
cere occidere furem † pro re vili & modici valoris: ſicuti reſpon- 10
dit Alfenus *in l. ſi ex plagis. §. tabernarius. ff. ad leg. Aquil.* & ex noſtris affirmant Bald. *in l. 1. n. 2. C. locati.* Angel. *in l. 1. n. 7. C. vnde vi.* Auguſtinus Ariminenſis *in addit. ad Angel. de maleſic. in verb. comparent dicti inquiſiti. n. 17.* Matthæus *in notab. 134. incipit, Nota quod leges.* Felin. *in c. interfeciſti. n. 3 de homicid.* Iaſon *in l. vt vim. n. 25. verſ. limita iſtam communem. ff. de iuſtit.* & Marſilius *in l. furem. num. 8. ff. ad legem Corneliam de ſicar. & in l. ſi aut alleg. num. 5. C. eod.* Iacobus Nouellus *in tract. criminal. in tit. de defenſ. nu. 106. & 107.* Tiraq. *in tract. de iudic. in rebus exiguis ferend. in verſ. 77.* & Iodoc. *in tract. rerum criminal. cap. 78. n. 4.* qui & *nu. 2.* in ſpecie ſcriptum reliquit, nõ licere interficere furem no-
cturnum, † ſi illinc abſq; vlla rerum ablatione recedit. Et quidem 11
non leuis culpa adſcribi poteſt illi Melio & Oppidanorum Conſuli, qui primus ad ipſius Melii domum accurrit, quod non monuerint Oppidanos, nihil ex Melii rebus fuiſſe ablatum, & quod propterea cauerent, ne occiderent, vel vulneribus afficerent aliquem ex ipſis duobus furibus: ſed ſi poſſent prehenderent. His ſatis conſtat, Oppidanos iniuria occidiſſe ruſticum.

SVMMARIA.

1 *Copulatiuam, Et, oſtendere diuerſitatem eſſe in partibus ſcripturæ, & orationis.*
2 *Copulatiuam diuerſa ſui natura copulare, & coniungere.*
Pontificem cenſeri confirmaſſe actus pro licitis & honeſtis, quos ſine oculis habuit.
Confirmationem factam per Pontificem cenſeri de omnibus quæ videre potuit.
3 *Approbationem cenſeri factam de omnibus inſertis in Breui, cum alias nil operaretur.*
Verba Breuis Apoſtolici ſic interpretanda, vt aliquid operentur.
Breuis Apoſtolici verba & approbationem in eo contentorum aliquid operari debere.
4 *Clauſulam (ſine alicuius præiudicio) inſertam in Breui Apoſtolico ciuilitatis & immunitatis ad ſolam ciuilitatem referri, ne alias vacet, & nil operetur.*
5 *Pontificis Romani ſolius eſſe decernere, an contractus ſit licitus, vel non.*
Contractum licitum vel illicitum eſſe decernere, ad ſolum Pontificem ſpectare.
6 *Diſpoſitionem non conuenire, cui nec verba.*
7 *Clauſulam illam, in Breui Apoſtolico confirmamus, &c. quæ vis licita & honeſta, referri ad non expreſſa, nec cognita.*
8 *Decretum iudicis ff. 9. in alienatione rerum minoris, ſi & quatenus alienatio de iure proceſſit, intelligi de non cognitis, nec expreſſis.*
9 *Breue Apoſtolicum reſpectu illorum verborum, quæcunque licita tamen & honeſta, referri ad ea, quæ non ſunt expreſſa.*
10 *Clauſulam in fine poſitam, quæ per ſe ſtare non poteſt, referri ad immediate præcedentia.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXVII.

BREVE Pontificium habet verba hæc: Ex certa ſcientia, per incerta Capitula, ac prout illa concernunt omnia & ſingula in inſtrumento ſeu inſtrumentis, aut documentis ſeu ſcripturis publicis aut priuatis deſuper confectis contenta, & inde ſecuta quæcunque licita tamen & honeſta, Apoſtolica auctoritate, tenore præſentiũ perpetuo approbamus & confirmamus, &c. His verbis Pontifex Maximus duo approbat & confirmat. Alterum capitula in ipſo Breui inſerta: alterum inſtrumēta & reliquos actus, quos confici contigerit pro ipſorum capitulorum obſeruatione & executione. Quod duæ ſint huius Breuis Apoſtolici partes, & quidem inter ſe diuerſæ, clare ſatis indicat illa dictio,
1 ac, † quæ copulatiua eſt *l.4.ff.de cuſtod.reorum. & l.nullus. in fin.C.de*
2 *ſumma Trin. & fide cathol.* iuris quidem copulatiuæ † natura ea eſt, vt diuerſa copulet & coniungat; ſicuti ſcribunt Accurſ. *in rubri. ff. de iuris & facti ignoran.* & ibidem Bart. & multis comprobat Albericus in dictionario, in dictione, &c.

Primam illam partem Breuis, hoc eſt, capitula illa inſerta in ipſo Breui, ſimpliciter & abſolute, nulla ſcilicet adiecta qualitate & conditione approbat & confirmat ſummus Pontifex tanquam licita & honeſta, ex quo ea præ oculis habuit, ac videre & conſiderare potuit, iuxta traditionem Bart. *in l.cum propter.numer.2.ff.de legat. præſtand.* de qua dicemus infra. Et accedit, quod ſi aliter diceremus, ſequeretur reſpectu ipſorum capitulorum, quorum confirmatio petita fuit, reliquiſſet Pontifex maximus ipſos ſupplicantes in ſuſpenſo & pendenti, an honeſta & licita ſint ipſa capitula: cum tamen non alia de cauſa petita fuerit approbatio & confirmatio, quam vt certiores redderentur ipſi ſupplicantes, honeſta & licita eſſe, vel illicita: atque ita approbatio & confir-
3 matio nihil † operaretur, contra regulam *l. ſi quando. in principio ff. de legat. primo.* & ad rem reſpondit Pariſius *in conſil.70.numero 4. 5.*
4 *& numero 10. & 11. lib.1.* clauſulam † ſine alicuius præiudicio poſitam in Breui Apoſtolico, quo conceſſa fuit alicui ciuilitas & immunitas, non referri ad immunitatem, ſed ad ſolam ciuilitatem, nõ autem ad immunitatem: quia alioqui clauſula ipſa nihil operaretur. Præterea confert, quod ad ſolum Pontificem Romanum
5 pertinet declarare, † an cõtractus ſit licitus vel illicitus: ſicuti tradunt Speculator *in titul. de legato.§.nunc oſtendendum.num.23.* Diuus Antoninus *in ſumma. in tertia part. tit.22.de poteſtate Papæ.cap.7.col.2. verſ.decimus tertius.* & Decianus *in tract.criminal.lib.6.tit.11.n.30.verſ. & certum eſt. quod, &c.* dum diſſerunt de iuramento in contractu appoſito. Non credendum, ipſum Pontificem voluiſſe hoc iudicandi onus, an contractus ii ſint liciti vel illiciti, relinquere iudicibus inferioribus: ſed præſumendum eſt, Pontificem ipſum approbaſſe dicta capitula tanquam licita & honeſta: alioqui manifeſte dixiſſet, ſe nolle ea admittere.

Poſtremo ſuffragatur, quod clare conſtat, aliqua ex dictis capitulis eſſe licita & honeſta, ſicuti ſunt primum & quartum. Non ergo ad ea capitula adaptari poſſunt verba illa Breuis Apoſtolici,
6 licita & honeſta, quæ rem in dubio ponunt: cui enim † verba non conueniunt, non etiam conuenit diſpoſitio, *l.4.§.toties.ff.de damno infecto. cum ſimilibus.*

Quo vero ad ſecundam partem prędicti Breuis Apoſtolici, dicendum eſt, verba illa, licita & honeſta, referri ad pacta, quæ fieri ſolent inter contrahentes, quæ in inſtrumentis publiciſque ſcripturis rediguntur. Non enim de his, quæ à futuro euentu pendent, ſtatuere aliquid potuit ſummus Pontifex: cum cognoſcere non potuerit, quæ & qualia ſunt: & propterea recte dixit ipſe Pontifex, licita tamen & honeſta, relinquens actum, an ſcilicet ſit licitus vel illicitus, futuræ declarationi. Itaque Pontifex maximus approbare & confirmare voluit capitula propoſita, & in breui relata. Non autem dicitur approbaſſe & confirmaſſe non
7 expreſſa, ad quæ referuntur prædicta verba, † licita tamen & honeſta, quemadmodum ſimili in caſu docuit Bartolus *in dicta l.cum propter. numero ſecundo. ff. de legat. præſtan.* dum dixit: quod ſi in alienatione bonorum minoris iudex interponit decretum, his verbis: Interpono decretum, ſi & quatenus alienatio de iure pro-
8 ceſſit: dicitur ipſe iudex retuliſſe dicta verba, † ſi & quatenus, &c. ad alia, quæ facta fuerunt, præter decretum, ſicque ad non expreſſa, quorum cognitionem non habuit iudex. & Bartolum ſecuti ſunt Baldus *in l.1. in fine. C.qui admitti.* Angelus, Imola & Alexander *in l.iudex poſteaquam. in fin. ff. de re iudicata.* & Barbat. *in cap. cum contingat. num.43. de offic. deleg.* & hac auctoritate Bartoli adductus in ſpecie reſpondit Hieronymus Gabriel *in conſ.183.nu.20. verſ.minus obſtat. lib.2.* † clauſulam hanc ſcriptam in Breui Apoſto- 9
lico: confirmamus ſtatuta & ordinationes prædictas: & omnia & ſingula in illis reſpectiue contenta: & inde ſecuta quæcunque licita tamen & honeſta, &c. reſpectu illorum verborum, licita tamen & honeſta, referri ad ea, quæ expreſſa non fuerant in ipſo Breui, de quibus non cognouit Papa. Et traditionem hanc comprobauit Gabriel ſimilibus traditionibus ex Oldrado *in conſ.330. in fin.* Alex. *in conſil.193. colum. vlt. libr.2.* Sarne, hoc eſt, Gomezio *in regul. Cancellariæ, reg. de iure quæſito non tollendo. quæſt.1. num.41.* & Pariſio *in conſ.70. num.12. lib.1.* vt apud eos, & accedit, quod quando
clauſula, † quæ non poteſt ſtare per ſe poſita eſt in fine, refertur 10
ad actum & diſpoſitionem immediate præcedentem. Ita Bartol. *in l.vlt.n.1.verſ.ſi enim.ff.de reb.dub.* & ibidem Socin. Alex. *in conſ.158. n.7.lib.6.* Decius *in conſ.92.n.2.* & Socin.iun. *in conſ.3.n.41.lib.1.conſ. 26.nu.5.lib.3.* Porro certum eſt, quod clauſula illa: licita tamen & honeſta, ſtare non poteſt per ſe: referri ergo debet ad immediate præcedentia, nempe ad illa verba, ac prout illa concernunt omnia, &c.

SVMMARIA.

1 *Sententiam latam contra poſſeſſorem primogenituræ non nocere alteri.*
2 *Sententiam latam in cauſa maioratus contra patrem, non nocere filio. num.3.*
4 *Sententiam latam ſuper Regno, nocere filio ſuccedenti iure hæreditario. num.5.*
6 *Sententiam latam contra poſſeſſorem primogenituræ, ei nocere, qui ſuccedit immediate ei, non illi primo, qui conſtituit primogenituram.*
7 *Sententiam nocere ſucceſſori, diſtinguendum eſſe: de condemnatione, an abſolutoria ſit ſermo.*
8 *Sententiam retractari ex teſtamento nuper reperto.*
Rem iudicatam non retractari ex inſtrumentis nuper repertis, niſi ſit teſtamentum.
9 *Ignorantia iuſta inſtrumentorum nuper repertorum reſcindi rem iudicatam, per reſtit. in integrum.*
10 *Ignorantiam inſtrumentorum nuper repertorum probari iuramento.*
Iuramento probari inſtrumenta nuper reperta.
Inſtrumenta denuo reperta probari iuramento.
12 *Fideicommiſſo præſcribi per poſſidentem 30.annor. 60. ſide præſcriptionem 30.ann. excludere poſitionem 60.fideicommiſſi. fallit contra eos, qui agere non potuere, vel quia nedum nati, vel quia ignorauere. num.12.*
13 *Primogenituram parum à fideicommiſſo differre.*
14 *Proximiorem tempore exiſtentis conditionis teſtatori admitti ad fideicommiſſum, excluſis nondum natis, cum cõditio euenit ob caſum alienationis, primogenituræ.*
15 *Tunc & eo caſu, reſtrictiuas eſſe particulas.*
16 *Qualitatem adiectam verbo, intelligi ſecundum tempus verbi.*
17 *Legatum factum agnatis, intelligi de iis, qui erant agnati legati tempore.*
18 *Legatum factum liberis, intelligi de iis tantum, qui ita erant legati tempore.*
19 *Relictum ſtare non poſſe in pendenti.*
20 *Fideicommiſſario vocato in caſum alienationis, ſtatim ſecuta alienatione acquiri ius, ſi fideicommiſſum acceptetur, & reuocetur. n.24.*
22 *Fideicommiſſario ius acquiri & dominium ſtatim eueniente caſu.*
23 *Fideicommiſſum in caſum mortis acquiri proximiori eueniente caſu cum onere cauendi de eo reſtituendo poſt mortem ſuam vocatis.*
24 *Fideicommiſſum acquiri abſque acceptatione ab agnato proximiore vocato in caſum alienationis, ſtatim vt euenit caſus.*
25 *Fideicommiſſi dominii vindicandi actionem acquiri proximiori vocato in caſu eius alienationis, ſtatim eueniente caſu, licet eius exercitium diſtulerit.*
26 *Repudiationem fideicommiſſi induci verbis & factis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXVIII.

IN eadem cauſa illuſtris Domini Aluiſii Grotti, de qua ſuperioribus menſibus reſpondi, tres adhuc excitatæ ſunt acutæ dubitationes à pręſtantiſſimo Iuriſconſulto Do. Ioanne Philippo Pellato, acerrimo cauſarum patrono, olim diligentiſſimo auditore

Digitized by Google

auditore meo, quem nunc honoris cauſa nomino. De ſingulis
ipſis dubitationibus dicam paucioribus, quantum fieri poteſt,
quod ſentio. Et prima quidem eſt dubitatio, an ſententia lata an-
no 1557. à Dom. Senatore Falcutio, qua abſoluit Blancam & Ro-
tarium à petitione Ioan. Iacobi fratris Petri Ioannis Pauli, qui e-
gerat ad recuperationem dicti caſtri Rochæ Vallis Vrbarum alie-
nati, noceat nunc Do. Aluiſio, vt non valeat recuperare dictum
caſtrum. Hac de dubitatione reſpondendum eſt: prædictam ſen-
tentiam non nocere præfato Do. Aluiſio. Et hoc quidem multis
his rationibus:

1 Primo, quia vera & recepta eſt Doctor. opinio, † ſententiam
latam contra poſſeſſorem primogenituræ non nocere alteri pri-
mogenito, qui in ea ſuo iure, ex ſuaque perſona tanquam voca-
tus, non vt hæres primogeniti prædeceſſoris ſucceſſit. Ita ſane in
ſpecie & claris terminis ſcriptum reliquerunt Decius *in conſ. 445.
num. 23 verſ. ſecundo principaliter.* Socinus iunior *in conſil. 18. num. 93.
lib. 2.* Tiraquellus *in tract. de nobilitate. cap. 37. n. 7.* Marinus Freccia
in tract. de ſubfeud. lib. 3. q. 9. Otalora Hiſpan. *in ſumma nobilitatis Hi-
ſpanicæ, in 2. parte tertiæ partis princip. cap. 8. n...* & M. Salon de Pace
2 Hiſpanus *in conſ. 14. nu. 18.* qui proprie reſpondit de † ſententia in
cauſa maioratus, hoc eſt, primogenituræ lata contra patrem (ſic
colligitur ex ſubſequentibus verbis num. 71.) vt non noceat filio
3 etiam (quod fortius eſt) † hæredi. Nec repugnat, quod in termi-
nis ſententiæ latæ in cauſa primogenituræ, illa noceat etiam futu-
ro ſucceſſori primogenito: affirmant Oldradus *in conſilio 94. n. 22.*
4 *& 23.* qui ſic de ſententia † lata ſuper regno, contra Regem, vt
noceat eius filio primogenito. *Alber. in proœmio Digeſtorum, §. diſci-
puli. nu. 17. verſ. & ex prædictis. & n. 18. & in l. penult. col. 4. verſ. pro parte fi-
liorum. & verſ. ex quo concluditur. C. de donat. inter vir. & vxor. Ancha. in c.
licet. n. 17. de voto. Boer. in q. 255. col. pen. verſ. & etiam quod ſententia. Tira-
quell. de iure primog. quæſt. 35. num. 17. & Roland. in conſ. 92. num. 10. lib. 4.*
Non, inquam, repugnant prædictæ auctoritates: cum loquan-
tur de primogenito ſuccedente in Regno, in quo dicitur ſuccedi
5 hæreditario, atque ita tanquam hærede † prædeceſſoris, ſicuti
præcitati Doctores aduertunt, præſertim Tiraquellus *in dict. q. 35.
numero 3. 4. & 5.* & late Otolora Hiſpanus *in tracta. de nobilitate. in 2.
part. 3. part. princ. cap. 8. n. 1. n. 3. & n. 7.*

Ita declarari & intelligi poſſunt Antonius de Padilla *in l. vnum
ex familia. §. ſi de Falcidia. num. 17. de legat. 1.* Vaſquius *de ſucceſſionum
creatione, lib. 1. §. 6. numero 28.* Didacus Couarruuias *in libro practic.
quæſtion. cap. 13. num. 6.* & Ludouicus Molina *in libro quarto de Hiſpa-
norum primogen. cap. 8. nu. 3.* vt ſcilicet loquantur, quando iure hæ-
reditario ſucceditur in primogenitura, vt ſcilicet nouiter ſucce-
6 dens eſſe debeat immediate † hæres ſui anteceſſoris, cuius perſo-
nam dum repræſentat, non poteſt eius factum improbare, eique
contrauenire, *l. cum à matre. C. de rei vend. cum multis ſimilibus quæ con-
geſſi in conſ. 89. lib. 1.* Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo D. Aluiſius
non ſuccedit tanquam hæres ſui immediati anteceſſoris: ſed illi
primo, qui primogenituram conſtituit & reliquit. Et quo in caſu
loquuntur Doctores ſupra pro noſtra hac parte allegati.

Secundo admiſſo (citra veri præiudiciū) quod ſententia con-
7 demnatoria † lata contra reum conuentum, de qua præcitati Do-
ctores loquuntur, noceat ſucceſſori, attamen abſolutoria, de qua
nos agimus, non nocet. *Ita in ſpecie reſpondit Decius in conſ. 445. nu. 38.
& 39. & illi accedunt Baldus in l. ingenuum. ff. de ſtatu hom. & in l. 2. col. 2.
C. quibus res iud. non nocet. Albericus in l. Diui. §. 1. ff. de liber. cauſa. Abbas in
cap. penult. n. 19. de re iud. Alex. in l. ſæpe. num. 56. ff. de re iudica. & prædictos
refert & ſequitur Didacus Couarr. in libro practic. quæſt. cap. 13. num. 4. verſ.
quarto ex his deducitur.*

Tertio admiſſo etiam (citra veri præiudicium) quod etiam ſen-
tentia abſolutoria noceat etiam ſucceſſori in primogenitura: ni-
hilominus in caſu noſtro ſuccurſum eſt D. Aluiſio per in integrū
reſtitutionem, quæ operatur, vt prædicta ſententia retractari de-
beat. Nam etſi res iudicata reſcindi minime poſſit propter in-
ſtrumenta de nouo reperta, *l. Imperatores. ff. de re iudic. l. ſub ſpecie. C.
8 eod. & cap. ſuborta. extra eod. tit.* veruntamen retractatur † ob teſta-
mentum de nouo repertum, ſicuti affirmant Accurſius, Bartolus,
Baldus, Fulgoſius, Romanus, Socinus ſenior, Felinus, Curtius ſe-
nior, Iaſon & Eugenius, quos refert & probat Sfor. Oddo *in tract.
de reſtitu. in integr. q. 73. art. 4. num. 67. verſ. ſed contrarium.* Et accedit,
9 quod ob iuſtam cauſam ignorantiæ † inſtrumentorum deinde
repertorum retractatur ſententia, mediante reſtitutione in inte-
grum. Ita Oddo *in dicta q. 73. in 2. artic. num. 34. & in art. 3. num. 53.
verſic. ſed contra eſt communis.* qui huius opinionis refert quamplu-
res. Quod vero teſtamentum authenticum fuerit à Dominio Al-
niſio de nouo repertum eius iuramento † credendum eſt: quem- 10
admodum poſt alios ſcripſi *in lib. 2. de arbitrar. iudic. caſu 241. nu. 3. &
4.* & aliis comprobat Sfor. Oddo *in d. tract. de reſtit. in integ. q. 75. art.
4. num. 27. & 28.*

Secunda eſt dubitatio, an D. Aluiſio recuperare volēti dictum
caſtrum Rochæ obſtet temporis præſcriptio, qua aſſeritur tutus
D. Grimaldus nunc dicti caſtri poſſeſſor? Et non obſtare dicen-
dum eſt. Nam licet curſus & præſcriptio † triginta vel quadra- 11
ginta annorum reddat tutum poſſidentem bona ſubiecta fidei-
commiſſo & primogenituræ. (Hæc nihil vel parum inter ſe dif-
ferre ſcripſi poſt alios *in conſil. 915. n. 1. lib. 10.*) *titu. & bona fide; aduer-
ſus hos, qui alienarunt*, vt poſt alios tradit Ludouicus Molina *in libr.
4. de Hiſpanorum primogen. capit. 10. numero ſecundo. verſic. ſecunda con-
cluſio.* Et de bonis fideicommiſſi idem ſcribunt Boer. *in q. 42. n. 35.*
Berous *in cap. Raynutius. num. 4. de teſtam.* & Petrus Antonius Petra
in tract. de probib. fideicom. alien. q. 14. n. 159. & accedit Caſtr. *in conſ. 158.
viſa ſupra ſcripta facti. lib. 2.*

Veruntamen nil operatur contra ſuccedentes † in ipſa primo- 12
genitura, qui impediti fuerunt agere, vel quia nondum erant na-
ti, vel quia ignorarunt alienationem factam, & tempus currere,
ſicuti tradunt Rodericus Suarez *in alleg. 3.* Decius *in conſ. 445. num.
47.* & alii nonnulli, quos refert & communem teſtatur Ludouic.
Molina *in lib. 5. de Hiſpanorum primogen. cap. 10. num. 1.* & illis accedit
Melchior Palaez *in tract. maiorat. in quarta parte. q. 21. colum. 1. & 2.*
qui multis probant idem eſſe in † præſcriptione fideicommiſſi, 13
quod primogenituræ, quæ nihil vel parum differre iam diximus.
Et de fideicommiſſo idem ſcribit Petra *in d. q. 14. nu. 203.* qui eiuſ-
dem ſententiæ refert Alciatum *in reſp. 544. n. 15. ſecundum impreſſio-
nem antiquam Lugdunenſem.*

Tertia eſt dubitatio, an ad reuocationem dicti caſtri alienati
admitti debeat ſolus D. Aluiſius, vel etiam D. Ludouicus filius D.
Io. Iacobi? Reſpondendum eſt, admittendum eſſe Do. Aluiſium
ſolum: Quandoquidem tempore, quo facta fuit dicta alienatio,
atque ita euenit caſus fideicommiſſi, ſicque deuolutionis & ſuc-
ceſſionis in humanis erat, vt & nunc eſt dictus dominus Aluiſius.
Natus vero non erat, imo nec conceptus Dom. Ludouicus, & ob
id vel ipſa clara teſtatoris diſpoſitione admittendus eſt ipſe Dom.
Aluiſius, excluſo dicto Dom. Ludouico. Ita enim diſpoſuit teſta-
tor: Et caſu, quo dicti eius filii ad ſuperos migrarent, ſine filiis le-
gitimis & naturalibus: vel ipſum locum Rochæ quandocunque
& qualitercunque in alias perſonas transferrent, tunc & eo caſu
vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & omni meliori
modo, quo poteſt, ſubſtituit, voluit & ordinauit, & vult & ordi-
nat ipſe teſtator, prædictum caſtrum Rochæ perueniat, & perue-
nire debeat pleno iure in maiorem natu proximiorem, tali dece-
denti ſine filiis legitimis maſculis de familia Trottis, &c. Illis ver-
bis, tunc & eo caſu, reſtrictiuis ſignificantibus tempus & caſum
mortis illius primogeniti poſſeſſoris decedentis ſine filiis maſcu-
lis; ac etiam caſum alienationis & translationis in aliam perſo-
nam extra familiam, vocauit teſtator maiorem natu, ſicque pri-
mogenitum † proximiorem alienanti exiſtentem eo alienationis 14
tempore: *ſicuti in ſpecie reſpondit Caſtrenſis in conſilio 16. Viſo puncto &
dubiis elicitis. numero quinto. verſicul. pro hoc facit. libro ſecundo. quem ſe-
cutus ſum in conſilio 413. numero 33. verſicul. octauo in ſpecie. libro tertio. &
in conſilio 556. numero 17. verſic. octauo & vltimo. Idem reſpondit Alciatus
in reſponſo 594. numero ſecundo. ſecundum impreſſionem Lugdunenſem. &
ſenſit Peregrinus in tract. de fideicommiſſ. art. 22. num. 73. circa principium.
& ſi aliter ſenſit Petra de probib. fideicommiſſ. aliena. quæſt. 11. numero 590.*
Reſpondit ſane Caſtr. de hac facti ſpecie: Teſtator inſtituerat hæ-
redem Bartholomæum filium, & ſi ipſe Bartholomæus deceſſiſ-
ſet ſine filiis maſculis, reliquerat quædam nemora filiis ſuarum fi-
liarum. Quod ſi vero dictæ filiæ non habuiſſent filios, tunc & eo
caſu voluerat, quod dicta nemora pertinerent ad filios Martini
& Andreæ. Contigit, quod tempore mortis dicti Bartholomæi
filii hæredis instituti piæ dictæ filiæ teſtatoris nullos habebant fi-
lios natos vel conceptos: & ſi ſpes erat, quod ex dictis filiabus na-
ſci potuiſſent. Reſpondit Caſtrenſis, dicta nemora pertinuiſſe ſta-
tim ad filios dictorum Martini & Andreæ, qui extabant tempore
quo euenerat conditio, hoc eſt, mortis dicti Bartholomæi ſine fi-
liis defuncti, non autem ad filios forte conceptos & natos poſt e-
uentum dictæ conditionis. Ea ratione motus eſt Caſtrenſis, quia
illa verba, tunc & eo caſu, † referebantur ad tempus mortis dicti 15
Bartholomæi hæredis, *l. in ſubſtitutione filij. ff. de vulg. & pupill. ſubſti.* &
propterea ad illud tempus reſtringebant diſpoſitionem & voca-
tionem, cum qualitas † iuncta verbo intelligatur ſecundum tem- 16

Digitized by Google

pres verbi, *l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxal. action.* Cum ergo (inquit Caſtrenſis) illæ filiæ tempore mortis dicti Bartholomæi hæredis non haberent filios, licet deinde ſuperuenerint, ſuccedere non potuiſſe, ſed admitti debuiſſe filios Martini & Andreæ, confelsat Caſtrenſis, qui prius (prætermiſſis dictis verbis, tunc & eo caſu) dixerat; filios dictarum filiarum deinde conceptos & natos vel etiam ratione non potuiſſe admitti, *l. ſi cognatus ff. de rebus du-*
17 *biis.* vbi ad relictum † factum cognatis in genere admittuntur illi tantum, qui erant cognati tempore teſtamenti, vel ſaltem tempore mortis, quo tempore cedit dies legati ſeu conditionis exiſtentis, ſi erat conditionale. Qui vero neutro dictorum temporum eſſent cognati, licet inciperent eſſe poſt, non vocarentur ad tale relictum: quia dies relicti (inquit Caſtrenſis) ceſſit inutiliter quo ad eos. Et ſubiungit idem Caſtrenſis, hoc etiam probari, *l. ſi poſt mortem. in princ. ff. de legat. 1. & l. generaliter. §. ſi homini libero. ff. de fideicommiſſ. libert. & melius l. intercidit. ff. de condit. & demonſtrat.* vbi dicitur, quod legatum factum † liberis debetur illis tantum, qui erant liberi tempore quo dies legati cedit. Et prædictis iuribus & ratione moti Caſtrenſem ſecuti ſunt Alexand. *in conſ. 13. nu. 5. lib. 4.* Socinus ſenior *in conſil. 73. num. 27. lib. 4.* Alciat. *in conſil. 594. num. 5. & 6. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Alba *in conſ. 106. n. 3. & 4. lib. 1.* Crauett. *in conſ. 212. n. 6. lib. 2.* Petrus Anton. Auguſt. *in conſ. 67. nu. 7. & 8. lib 9.* & Ludouicus Molina *in libro 3. de Hiſpan. primogen. cap. 10. num. 56 verſicul. ſed his omnibus non obſtantibus.* Et hos quidem commemoraui ac probaui *in dictis conſil. 413. numero 33. libro quinto. & conſil. 556. numero 57. libr. 6. & in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 93. num. 7.* quo in loco eiuſdem opinionis retuli Rotam Romanam *in deciſ. 38. in prima parte. & in deciſ. 379. nu. 11. in prima parte.* Hieronymum Zanchum *in l. heredes mei. § cum ita. in quarta parte. num. 224. verſ. contrarius. ff. ad Trebell.* & Ioan. Pet. Surd. *in conſ. 125. num. 41. lib. 1.* His nunc accedit Hieronym. Gabr. *in conſil. 130. num. 8. lib. 1.*

Et hoc quidem in caſu dicimus, ſtatim quo facta fuit alienatio, atque ita euenit conditio, acquiſitum fuiſſe pro dicto D. Aluiſio: ſicuti affirmat Caſtrenſ. *in d. conſ. 16. num. 5. verſ. cum igitur iſte. & ver-*
19 *ſicul. quantum ergo ad propoſitum. lib. 1.* dum dixit, † relictum ſtare non non poſſe in pendenti, alias ſequeretur (inquit Caſtrenſ.) abſurdum, quod per multos annos & tempora eſſet incertum, qui deberent ad ipſum legatum & ſucceſſionē admitti, quod dicendum non eſt, *arg. l. vlt. in fin. ff. communia prædiorum tam vrban. quam ruſtic.* vbi dicitur, defunctorum actus & diſpoſitiones in ſuſpenſo ſtare non poſſe: & aliis comprobaui *in dicto conſilio 412. numero vigeſimoquarto.* Et hoc maxime locum habet in caſu noſtro, in quo teſtator illis verbis, tunc & eo caſu, voluit ſtatim poſt euentum conditionis caſtrum peruenire debere ad maiorem natu proximiorem, vt dixi ſupra. Nec repugnat, quod in ſpecie ſcribit Lud. Molina *in lib. 3. de Hiſpanorum primogen. cap. 10. n. 44. verſ. ſed quamuis, &c. & nu. 45.* cum dixit, prædicta locum habere poſſe, quando maior
20 natu, ſicque primogenitus † ante natiuitatem alterius proximioris rem alienatam reuocauit, atque ita fideicommiſſum acceptauit: ſecus vero, ſi non acceptauit, ſeu non reuocauit. Et huius opinionis refert Molin. gloſſ. *in l. peto. §. fratre. de legat. 2.* Caſtrenſem *in conſil. 24. lib. 1. conſ. 247. In cauſa quæ vertitur Sauonæ. n. 3. lib. 1.* Fulgoſium, Corneum & Iaſonem *in l. quoties. C. de fideicom. n. 1. & 2.* Iſern. Laudenſem, & Beluiſium, & Præpoſ. *in ca. 1. §. hoc quoque notandum. de ſucceſſ. feud.* Tiraquell. *de retract. conſang. §. 1. gl. 9. n. 86.* & Ruinum *in conſ. 22. n 9. cum ſeqq. li. 2.* Et accedunt Beretta *in conſ. 27. n. 7. in fin. & n. 8. & 10.* Petra *in tract. de prohi. fideic. alie. q. 11. n. 591. & 593.* vbi refert & ipſe Fulgoſ. Corneum, & Iaſ. *in d. l. quoties.*

Nam reſpondetur, Caſtrenſem loqui in caſu, in quo tempore factæ alienationis nullus extabat ex agnatis, cui dici poſſet delatum ius reuocandi: ſed deinde fuerunt concepti & inde nati, & cum eſſent ex vocatis à teſtatore competit ius reuocādi rem alienatam adhuc exiſtentem apud eum, cui fuerat alienata. Et Caſtrenſem ſic declaraui *in dicto conſ. 413. num. 49.* vbi *nu. 46.* ſic etiam intellexi loqui Tiraquellum & alios ab eo allegatos. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo tempore factæ alienationis extitit Dom. Aluiſius, cui delatum fuit ius reuocandi dictam alienationem. Et hoc caſu ad excluſionem D. Ludouici ſufficit, quod ius reuocandi caſtrum alienatum ſit ius reuocandi, & ſi expreſſe ius non acceptauit, nec reuocauit, aut reuocare tentauerit: cum ad Do. Ludouicum, qui tanquam mortuus tempore alienationis factæ dicitur à Dom. Aluiſio excluſus. Et non eſſe quærendum, an Dom.
21 Aluiſius acceptauerit vel non expreſſe prędictum ius † reſpondit manifeſte Alciatus *in reſponſ. 594. num. 6. verſic. nec opera pretium.* qui vel ea ratione hoc affirmat: quia non ſolum in † fideicommiſſo 22
particulari tranſit dominium ſtatim, & in continenti quo euenit caſus *l. à Titio. ff. de furtis.* ſed etiam in fideicommiſſo vniuerſali, *l. cogi. §. idem Marianus. ff. ad Trebell. & l. 3. C. de fideicomm.* & ſcribunt omnes *in l. cum filioſam de leg. 1.* Ex his reſpondetur Ruino *in d. conſil. 22. num 9. cum ſeqq. lib. 2.* allegato à Molina: cum nil plus ſcriptum reliquerit Ruinus, quam Caſtrenſ. Nec repugnat, quod ex eodem Caſtrenſi *in d. conſ. 247. col. 2. verſ. admittuntur.* Ergo duntaxat, ſcribit idem Ruinus *in dicto conſ. 22. n. 12. verſ. & iſtu tertiam clarius.* quod agnatus, qui rem alienatam recuperauit, tenetur eum agnatis poſtea natis participare. Nam reſpondetur, Caſtrenſem ſolum dixiſſe, agnatum † illum, qui rem recuperauit, teneri cauere de 23
re illa reſtituenda poſt mortem ſuam agnatis poſtea conceptis & natis, eueniente caſu fideicommiſſi propter mortem, non autem propter alienationem: *iuxta l. peto. §. fratre. de leg. 2. quem Caſtrenſ. ipſe allegat: ſicuti declaraui in conſil. 413. num. 48. libr. 5. & in commentariis de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 93. n. 8. & accedit Alciatus in d. § fratre. n. 6. qui ſic reſponſum illud declarat.*

Non etiam obſtat auctoritas illa Berettæ *in dicto conſil. 27. nu. 7. in fin. & num. 8. & 10.* & Petræ *in dicta quæſt. 11. nu. 591.* qui dixerunt, requiri acceptationem agnati, vt dicatur ei acquiſitum ius † re- 24
uocandi rem alienatam ad excluſionem agnatorum deinde natorum. Nam reſpondetur primum, à Beretta & Petra diſſentire Alciatum *in dicto reſp. 594. num. 6. verſic. nec opera pretium.* Diſſentit etiam Peregrinus *in tractat. de fideicommiſſis, artic. 22. num. 18.* qui in ſpecie damnat Petram. Reſpondetur ſecundo, rationem perpenſam à Beretta & Petra non eſſe veram, dum inquiunt ſpatia eſſe, non extare, & non ſuccedere, ſicque excludi repudiatione; quia in caſu noſtro agnatus, ſicque Dominus Aluiſius non dicitur repudiaſſe, ſed ſuperſediſſe ab agendo ad reuocationem dicti caſtri, cuius dominium & ius † reuocandi in eum tranſiuit, ſtatim facta 25
alienatione, exercitium vero ipſius iuris & actionis, & ſi hactenus diſtulit, non tamen ipſum ius & dominium amiſit. Non enim Dominus Aluiſius vel verbis, vel factis, quibus inducitur repudiatio, † vt poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumpt. lib. 4. præ-* 26
ſumpt. 102. declarauit, ſe non acceptare hoc fideicommiſſum, & ius reuocandi dictum caſtrum alienatum.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommiſſi reſtituendi caſum euenuiſſe qui dicit, probare debere.*
2 *Succeſſionem ab inteſtato mortuorum fratrum ſibi deberi, aſſerenti plene probandum eſſe, non præſumptiue. n. 3.*
3 *Succeſſionem fratris vendicantem, eo quia dicat, ſine filiis mortuis, plene id probandum eſſe.*
4 *Mortem allegantis pro fundamento probandam eſſe.*
5 *Mortem probari per explorationem.*
6 *Mortem probari, eo quia per quiſitione facta in loco, vbi habitabat, non fuit repertus.*
7 *Mortem ſatis probari ex eo, quia quis per diligentem inquiſitionem non fuit repertus.*
8 *Mortis perquiſitionem, & probationes fieri debere, eo citato, de cuius damno agitur.*
9 *Teſtes ſuper morte debere examinari coram iudice, adhibitis interrogatoriis.*
10 *Probationem mortis præſumptiuam non ſufficere, cum agitur de ſuccedendo.*
Mortem præſumptiue non ſatis eſſe probari, cum agitur de ſucceſſione.
11 *Mortem probari teſtibus, qui rationes reddant, vt quia viderint affines lugubri veſte.*
12 *Fideicommiſſario agente cōtra grauatum ad reſtitutionem ſatis eſſe probare teſtatorem poſſediſſe bona, quæ vendicat.*
13 *Fideicommiſſario vendicante bona ab eo, qui pro hærede, vel pro poſſeſſore detinet, ſatis eſſe probare teſtatorem detinuiſſe.*
14 *Fideicommiſſario vendicante bona à tertio poſſeſſore, probandum eſſe, bona fuiſſe in dominio fideicommittentis.*
15 *Inſtrumentum emptionis facta à defuncto probare dominium acquirentis contra hæredes venditorum, non tamen contra tertium, licet habentem cauſam ab illo.*
17 *Filij bona præſumi patris. fallit num. 18.*
18 *Filij bona non præſumi patris quoad tertium.*
19 *Librum aſtimi probare inter deſcriptum, & deſcribentem, vel conſentientem.*
21 *Librum aſtimi non probare dominium, quoad tertium, facit tamen præſumptionem contra eum. n. 22*

23 Do-

Dominium non probari teſtibus dicentibus eum poſſediſſe vti dominum.
24 *Fideicommiſſo grauatum deducere debita ſoluta, funeris impenſa, legata relicta, melioramenta legitima, Trebellianica. num. 25.*
30 *Trebellianicam non imminuere fructus perceptos à filiis primi gradus, vel nepotibus pendente conditione.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXIX.

DE tribus propoſitis dubitationibus agam paucioribus quam per me licebit: cum intelligam agi cauſam coram viris ſapientiſſimis qui non delectantur multiloquio.

Prima dubitatio eſt, an venerit caſus reſtitutionis fideicommiſſi relicti & conſtituti à Dom. Cæſare ſeniore teſtatore ad commodum & fauorem Dominorum Petri Iacobi & Annibalis nepotum ex Dom. Hieronymo dicti teſtatoris filio ob defectum lineæ Dom. Ludouici alterius filii eiuſdem teſtatoris. Et quidem reſpondēdum eſt, caſum nō eueniſſe, cum non conſtet Carolum Regulum & Cæſarem iuniorem dicti Ludouici filios deceſſiſſe, nullis relictis filiis: ſicuti prædicti actores probare
1 tenebantur, vt in ſpecie poſt Imolam, & alios tradit Didacus *in lib. 2. variarum reſolut. cap. 7. num. 6. verſic. tertius agit.* & accedit quod reſpondit Alexand. *in conſil. 117. num. 1. & 3. lib. 4.* cum dixit præ-
2 tendentem ſucceſſionem † ab inteſtato fratrum mortuorum ſine filiis, non poſſe obtinere, niſi probauerit eos ſine ipſis filiis de-
3 ceſſiſſe, & ſubiungit Alex. *num. 7.* probationem † hoc in caſu eſſe debere plenam non autem præſumptuariam, & certum eſt quod
4 is qui aſſerit aliquem deceſſiſſe, probare debeat ipſam † mortem, quemadmodum poſt alios ſcripſi *in comment. de præſumpt. lib. 6. præſ. 49. num. 26.* Quod vero actores non probauerint dictos Regulum & Cæſarem deceſſiſſe, & quidem ſine liberis, ſatis apparet. Nam ad probandum prædictos vita functos eſſe induxerunt teſtes, & explorationem fieri mandatum à Dominis Iudicibus cauſæ. Diſ-
5 ſeramus primum de exploratione † quam pro cautela ad probandum alicuius mortem tradit Ioannes Dilectus Durandus *in tract. de arte teſtan. in tit. de acquir. vel repud. hered. cautela 7. num. 3. in fin.* qui huius opinionis refert Alex. *in conſ. 46. lib. 7.* Ioan. Dilectum, & alios refert Maſcard. *in tract. de probation. concluſ. 1072. nu. 2. & 3.* Hæc cautela vera non eſt: & admiſſo citra veri præiudicium, quod ſit vera, non fuit recte & rite adhibita & obſeruata. Non eſt vera quia Bart. *in tract. teſtimoniorum n. 38. verſ. in prædictis etiam &c.* quem primum huius cautelæ auctorem allegant prædicti, ſolum ſcriptum reliquit Iudicem ad inſtantiam cuius intereſt mittere poſſe exploratores ad inquirendum de fama mortis alicuius. Non ergo ſola relatio exploratorum quod non inuenerint eum qui aſſeritur mortuus in ea vicinia, nec in toto illo oppido vel ciuitate, probat illius mortem; ſed probationis virtus pendet ab ipſa fama. Non etiam cautelam hanc affirmant alii relati à Io. Dilecto & à Maſcardo *in d. concluſ. 1072. num. 2. & 3.* nempe Baldus, Alex. Auferius: Petrus de Barbobus & Campegius. Baldus enim *in l. & ſi certum. §. ſi vnus. ff. ad SC. Syllania.* ſolum ita ſcribit. Ille qui non apparet præſumitur interfectus, & de nece eius debet inquiri. His Bal-
6 dus non affirmat, quod perquiſitio † & explicatio facta in loco, in quo is habitabat, & non repertus probet eius mortem, Alexan. vero *in conſ. 46. in cauſa & lite. lib. 7.* nihil ad rem noſtrā ſcribit Auferius *in additionib. ad Capellam Tholoſa. q. 313.* ſimpliciter ſecutus eſt Baldum *in d. § ſi vnus. Campegius in tract. de teſtib. regula 350. verſ. decimo probatur. refert & probat traditionem Bart. in dicto tract. teſtimoniorum. nu. 38. de quo dixi ſupra.* Idem ſcribit Petrus de Barbobus inter conſilia Matrimonialia diuerſorum *in conſ. 25. n. 6. lib. 1.*

Quocirca rectius Anchar. *in c. in præſentia num. 3. de ſponſalib.* ita ſcriptum reliquit. Secundo nota, quod non eſt ſufficiens proba-
7 tio † mortis alicuius; qui cum diligentia perquiſitus non reperitur. Ex hac tamen diligenti inquiſitione oritur efficax præſumptio; quod non ſit in vna Prouincia ſiue ciuitate ille qui perquiſitus ibi non reperitur *vt cap. cauſam. & cap. cum olim de dolo & contum.* Hactenus Ancharanus, & idem eodem in loco ſcribit Abbas *n. 4.* Præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod exploratio, & cautela hæc ſufficiat ad probandum mortem eius, de cuius ſucceſſione agitur: attamen nec rite, nec recte ea vſi ſunt ii actores; cum conceſſa fuerit non vocato & citato Excellent. Dom. Prin-
8 cipe Mirandulæ reo conuento; ſicuti citari † debuit, ex quo de eius magno præiudicio agebatur iuxta regulam *l. de vno quoque. ff. de re iudic.* ſi enim Dom. Princeps fuiſſet monitus forte paſſus non fuiſſet eligi illos exploratores nempe Franciſcum Balbinum, & Ioſephum Conanutium ſibi ſuſpectos. Et rurſus, adhiberi non debuit fides Scipioni de Gattis, Ioanni de Caualeriis, & aliis interrogatis à dictis exploratoribus: cum illi tanquam teſtes interrogati de dictis Regulis Caroli, & Cæſaris minoris vita & morte ſine iuramento, teſtimonium dixerunt contra *l. iuſiurandi. C. de teſtib. vbi gl. & Dd.* Præterea cum prædicti teſtes † iudicialiter exami- 9
nari potuerint, examinandi erant vocato ipſo Do. Principe adhibitis interrogatoriis. Et rurſus hæc eſt præſumptiua non autem
plena & concludens † probatio mortis, quæ non ſufficit quando 10
agitur de ſuccedendo in hęreditate ob eius mortem, ſicuti in ſpecie reſpondit Alex. *d. conſ. 117. n. 7. lib. 4.*

Dicamus nunc de aliis teſtibus iudicialiter examinatis ſuper morte dictorum Caroli Reguli & Cæſaris iunioris, & quidem dicendum eſt non probare eos deceſſiſſe, cum non reddant rationem ſuarum atteſtationum, ſicuti in ſpecie probandæ mortis ali-
cuius † neceſſe eſt, vt rationē afferant vt puta, quod viderint eos 11
ſepeliri, vel mori vel eorum ſanguine coniunctos veſtes habere lugubres, vel audiuiſſe luctus in eorum ædibus, vel quia eſt vicinus ſicuti tradunt multi alii Doctores quos refert Maſcardus *in tract. de probationib. in concluſ. 1071.* & eo prius ego ſcripſeram *in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione remed. 4. num. 671. vſque ad 676.* & illo in loco, *num. 672.* poſt alios ſcripſi in grauioribus & magni præiudicii non ſufficere probationem per vocem & famam. Et illis addo nunc Alex. *in d. conſil. 117. num. 7.* quem & ſupra retuli, & qui ad rem ſic reſpondit.

Secunda eſt dubitatio (admiſſo citra veri præiudicium eueniſſe caſum reſtitutionis fideicommiſſi ob defectum lineæ dicti Ludouici) an bona alienata Ludouico & Cæſare eius filio Illuſtriſſimo, & Excellentiſſimo Dom. Principi Mirandulæ fuerint in bonis prædicti teſtatoris, qui fideicommiſſum reliquit; & quidem reſpondendum eſt, non conſtare hactenus, dicta bona fuiſſe in bonis dicti teſtatoris. Hoc facile demonſtratur, imo prius præmiſſo: non ſufficere hoc in caſu quod conſtet prædictum teſtatorem poſſediſſe hæc bona, ſed conſtare debet eū fuiſſe dominum. Nam Doctores diſſerentes quod probari debeat à fideicommiſſario, qui poſtea quam euenit caſus reſtitutionis fideicommiſſi, petit bona quæ fuerunt in bonis teſtatoris ſuę mortis tempore ſibi reſtitui diſtinguunt tres caſus.

Primus eſt, quando ipſe fideicommiſſarius agit contra hæredem grauatum, vel ipſius grauati hæredem, vt ſibi reſtituat bona reperta in bonis teſtatoris. Hoc ſane caſu certum & clarum eſt
ſufficere quod † fideicommiſſarius probet teſtatorem poſſediſſe 12
illa bona abſque eo quod probet dominium, ita Caſtren. *in conſil. 94. Clarum eſt in fi. lib. 2.* Crauetta *in conſil. 61. num. 6. & in conſil. 316. colum. penult. in fin. verſic. ſed iſtud de probatione. & manifeſtius* Natta *in conſil. 400. numero ſecundo, verſic. vndecimo, & numero tertio & quarto, libro ſecundo, qui rationibus probat.* Rolandus *in conſilio quadrageſimo ſexto, num. 10. libro tertio.* Cephalus *in conſil. 386. num. 25. libro tertio,* & Simon de Præ: is *in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, libro quinto, dubitatione vltima, num. 299.* Hic caſus noſtro non conuenit, vt eſt manifeſtum.

Secundus eſt caſus quando fideicommiſſarius poſtquam euenit caſus reſtitutionis fideicommiſſi mouit litem aduerſus tertium poſſeſſorem, qui vel pro poſſeſſore, ſicque ſine titulo poſſidet, vel titulo pro hærede, vt quia bona illa acquiſiuit ab hærede tanquam ab hęrede, & vt bona hęreditaria. Hoc etiam caſu idem
dicendum eſt, quod ſatis ſit ſi † fideicommiſſarius probet teſta- 13
torem poſſediſſe vel etiam detinuiſſe dicta bona, abſq; eo quod probet dominium. Ita Caſtren. *in dicto conſil. 94. in fin.* Barba. *in conſil. 37. colum. 2. & 3. lib....* Natta *in dicto conſil. 400. num. 7.* & hoc in caſu loquitur etiam Peregrin. *in tract. de fideicommiſſ. artic. 44. num. 6.* ſic etiam declarandus eſt Marzarius *de fideicom. q. 60. verſ. nihilominus dum allegat Caſtren.* Hic etiam caſus noſtro non adaptatur, ſicuti ex ſubſequenti intelligemus.

Tertius eſt caſus, quando fideicommiſſarius litem inſtituit contra tertium poſſeſſorem, qui titulum & bonam fidem habet.
Hoc † ſane caſu neceſſe habet fideicommiſſarius, probare domi- 14
nium teſtatoris fidei committentis. Ita Bald. *in conſ. 4. In cauſa Baſilii, lib. 4.* Ang. *in conſ. 229. ex themate ſupradicto colum. 2. verſ. hæc quidem dico vera eſſe.* Crauet. *in d. conſ. 61. n. 5. & in d. conſ. 316. col. pen. verſ. ſed iſtud.* Pashetus *in conſ. 67. num. 5.* Natta *in d. conſ. 400. colum. vlt. verſ. ſin autem fideicommiſſarium, lib. 2.* Roland. *in d. conſ. 46. n. 11. & num. 13. lib. 3.* Et his

Digitized by Google

conſtat hanc eſſe receptam ſentētiam, & ſi ab ea diſſentit Simon de Prætis *in d. vlt. dubitatione, num. 320.* Cum ergo Excellentiſs. Do. Princeps Mirandulæ reus conuentus ſit horum bonorum poſſeſſor cum titulo & bona fide; actores Borgnoni tenentur probare teſtatorem fideicommittētem fuiſſe dominum horum bonorum tempore mortis ſuæ.

Diſpiciamus itaque an probatum fuerit hoc dominium teſtatoris. Et vere tantum probationis ſpecies deductæ & factæ ſunt, nempe inſtrumentis, libro æſtimi ſeu cataſtri, & teſtibus duo inſtrumenta acquiſitionum factarum à dicto Cæſare teſtatore producta fuerunt. Alterum confectum anno 1531. die 27. Aprilis in quo legitur dictum Cæſarem teſtatorem emiſſe domum quandam ſitam in Oppido Conii à Caſſandra de Blandis. Alterum rogatum anno 1532. die 5. Febr. in quo habetur dictum teſtatorem emiſſe tornaturas quatuordecim terræ cum domuncula quadam à Franciſco de Coradinis. Hæc ſane inſtrumenta & ſi probant
15 dominium † acquirentis contra hæredes ipſorum venditorum ſicuti poſt Baldum *in conſ. 89. lib. 1.* Curt. iun. *in conſ. 158. num. 22. & num. 31.* tradit Peregrin. *in tract. de fideicommiſ. artic. 44. num. 4.* qui à domino Aduocato actorum adducitur; attamen non probant contra tertium poſſeſſorem, qui cauſam habuit ab alio, quam ab illo acquirente vt contra ipſum poſſeſſorem cum titulo & bona fide auocetur res, vt tradit Angelus *in l. officium, num. 2. ff. de rei vind.* quem ſecuti ſunt Socin. ſen. *in conſ. 266. num. 11. verſ. confirmatur iſta concluſio lib. 2.* Crott. *in conſ. 34. num. 11. & num. 13.* Et in ſpecie magis
16 quod † dominium rei non probetur per inſtrumentum emptionis reſpondetur poſt Alex. & alios, Decius *in conſil. 321. num. 5. verſ. nec etiam per inſtrumenta,* & Crauetta *in conſ. 157. num. 5. in fin.* & alios plures refert Maſcard. *in tract. de probat. concluſ. 549. n. 1.*

Librorum æſtimi productorum nulla protius habenda eſt ratio cum non legantur in ea ſcripta bona Cæſaris teſtatoris, de cuius dominio nunc agimus, ſed bona Ludouici eius filii ac Cæſaris eiuſdem Ludouici filii. Et ob id nihil ad rem noſtram. Nec repugnat quod obiicitur ex Baldo *in l. 2. C. de patria poteſt. & in conſ. 89. col. 2. lib. 1.* & aliis relatis à Marzario *de fideicomm. q. 28. verſ. quando autem,*
17 dum ſcribunt bona poſſeſſa à filio † præſumi illa quæ poſſidebantur ab eius patre eiuſq; propria erant. Nam reſpondetur Baldum & ſequaces loqui quando agitur contra ipſum filium, qui tanquam hæres patris non poteſt negare, illa eſſe bona patris, niſi probet ſe aliunde habuiſſe. Diuerſum vero eſt quando ipſe filius hæreſque patris agit contra tertium vt noſtro in caſu, & aſſerit bona à ſe petita fuiſſe patris ſui, & perueniſſe ad fratrem ſuum, ſicque non fuiſſe acquiſita ab ipſo eius fratre, ſed eſſe bona paterna: quia hoc caſu ceſſat illa præſumptio, præſertim in caſu noſtro, in quo à die conditi teſtamenti ad tempus primi æſtimi interceſſit decennium, & ad ſecundum æſtimum, pluſquam viginti. Et
18 propterea præſumitur bona † hæc acquiſita ab ipſo Ludouico. Ita egregie & ad rem reſpondit Alciat. *in reſp. 778. num. 5. omnino videndus & eum ſecutus eſt Rolandus in conſ. 46. num. 16. lib. 3.* Præterea admiſſo citra veri præiudicium.

19 Liber æſtimi † probat inter deſcriptum, & deſcribentem ſicuti tradunt Bald. Salicet. & Caſtrenſ. *in l. ſolemnib. C. de rei vind.* Corn. *in conſ. 165. col. 2. lib. 3.* Crauet. *conſ. 217. num. 8.* quos refert & ſequitur Peregrin. *in d. artic. 44. nu. 9.* & his accedunt alii quam plures quos refert Maſcard. *in tract. de probat. concluſ. 442. num. 3.*

20 Fidem etiam facit liber æſtimi † aduerſus tertium qui illi deſcriptioni conſenſit vt ſcribunt Bart. Bald. & reliqui *in l. cenſualis. C. de donat.* & alios refert Peregrin. *qui ſupra nu. 10.* Quibus addi poſſunt relati à Maſcardo *in d. concl. 542. in fin.*

Aduerſus vero tertium poſſeſſorem, qui deſcriptioni æſtimi
21 non conſenſit non probat ipſe liber, quod † is deſcriptus ſit rei deſcriptæ dominus. Ita reſponderunt Alexan. *in conſ. 81. in fi. lib. 3. in conſ. 10. num. 4. lib. 4. in conſ. 37. num. 16. & in conſ. 182. num. 2. lib. 2. & in conſ. 147. in fin. lib. 5.* & Socin. ſen. *in conſ. 205. colum. 2. lib. 2.* quos ſecutus eſt Peregrin. *in d. art. 44. num. 11.* & his accedunt Calcan. *in conſ. 11. num. 8.* & Crotus *conſ. 306. num. 10.* & Maſcard. *in d. concluſ. 54. num. 1.* Cum ergo non appareat excellentiſſimum D. Principem reum conuentū conſenſiſſe illi deſcriptioni, dicendum eſt contra eum fidem non facere.

22 Nec repugnat ſi dicatur librum æſtimi † aduerſus tertium ſaltem facere præſumptionem, cui ſtandum eſt donec contrarium probetur ſicuti Baldus *in l. quidam in ſuo in fin. ff. de condit. inſtit.* & alii multi relati à Peregrino, *in d. art. 44. nu. 12.* Nam reſpondetur præſumptionem hanc non ſufficere ad hoc, vt rei vindicatione poſſit deſcriptus iſte obtinere rem poſſeſſam ab alio cum titulo & bona fide, ſicuti à fortiori dicimus ſupra de inſtrumento emptionis, & venditionis, ex ſententia Angeli *in l. officium. num. 2. ff. de re iudic.* & ſequacium quos non repeto.

De teſtibus pro actoribus examinatis ad probandum teſtatorem fuiſſe dominum horum bonorum, ab eis ſibi reſtitui petitorum pauca dicenda ſunt cum clare conſtet duos vel tres teſtes tantum, nempe primus Ioannes Caballacius ſecundus Hierony. de Munari, & tertius Ioſephus de Chiarellis atteſtatos eſſe dictum teſtatorem poſſediſſe tanquam ſua, domum & quædam alia bona deſcripta in fine libelli actorum. Quæ ſane probatio
non ſufficit ad probandum † dominium, vt in ſpecie & claris his 23
terminis auctoritate Innocentii, Bartholi, Angeli, Alexandri, & Ripæ reſpondit Rolandus *in conſil. 46. nu. 18. lib. 3. qui omnino videndus &c.*

Tertia eſt dubitatio (admiſſo citra veri præiudicium quod reſtitui debeant bona ab actoribus petita) quid deduci ab ipſis bonis debeat. Et quidem deducenda ſunt hæc multa.

Primo debita † relicta à teſtatore ab ipſis hæredibus ſoluta, 24
ſicuti in ſpecie tradunt Socin. iun. *in conſ. 28. num. 3. lib. 2.* Natta *in conſ. 255. num. 9.* & Petra *in tract. de prohibita alienatione fideicommiſſi. q. 15. num. 2. & num. 67.*

Secundo deducenda eſt funeris † impenſa à dictis hæredibus 25
facta, vt ſcribunt Guido Papæ *in quæſtio. 490.* Caſtren. *in conſil. 186. col. 2. lib. 2.* Roman. *in conſ. 276. num. 6.* Crott. *in conſ. 275. nu. 61.* & vno verba, Petra *in d. q. 15. n. 67.*

Tertio deduci debent legata † ab ipſo teſtatore relicta, ſicuti 26
copioſe reſpondit Crott. *in conſil. 275. n. 56.*

Quarto deduci debent melioramenta † quæ poſt mortem te- 27
ſtatoris facta ſunt in domo & agris, vt tradunt Roman. *in d. conſil. 276. num. 7.* Guido Papæ *in quæſt. 496.* Fulgoſ. *in conſil. 8.* Comenſ. *in conſ. 56. & alii multi congeſti à Marzario in Epitome de fideicommiſſis q. 65. verſ. & de melioramentis,* & Petra *in dicta quæſt. 15. num. 213. cum multis ſequentib.*

Quinto eſt etiam deducenda legitima † dicti Ludouici filii te- 28
ſtatoris, quæ nullo onere grauari potuit à patre ipſo teſtatore. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam.* & in ſpecie reſpondit Ruinus *in conſ. 57. n. 13. lib. 2.* & ſi ipſe Ludouicus iam conſecutus non fuit legitimam ipſam, deduci deinde potuit ex eius perſona ab eius filiis & nepotibus teſtatoris. *§. neque illo in auth. de trien. & ſemiſſ.* Et tradunt relati à Ruino *in conſ. 186. num.* & Petra *in d. q. 15. num. 14.* Nec repugnat, ſi dicatur prædictum Ludouicum anno.... die confeſſum fuiſſe publico inſtrumento, ſe à patre habuiſſe legitimam ſibi debitam, quia reſpondetur, quod cum non appareat, qua in re fuerit aſſignata ipſa legitima; præſumendum eſt, fuiſſe aſſignatam in domo ſua in Oppido Certi, & in illis tornaturis quatuordecim certæ, quæ deinde ipſe Ludouicus vendidit Excellentiſſimo Dom. Principi Mirandulæ, ſi modo admittimus dictam domum, & certas fuiſſe rei dominio dicti teſtatoris. Qua de re dicimus ſupra.

Sexto deduci debet Trebellianica † quam, & ſi filiis primi 29
gradus prohibere poteſt pater, ſicuti communem hanc eſſe Doctorum opinionem teſtantur Ruin. *in conſ. 173. col. vlt. verſ. ſed tamen contrarium lib. 2.* & Pariſius *in conſ. 16. num. 59. lib. 2.* Attamen noſtro in caſu nulla extant teſtatoris verba, quibus dici poſſit prohibita huius Trebellianicæ detractio: detrahi ergo poteſt.

Nec repugnat ſi dicatur quod in Trebellianica † imputari de- 30
bent fructus percepti ab ipſo Ludouico hærede grauato, quia reſpondetur filios primi gradus, ac etiam nepotes grauatos fideicommiſſo non reſtituere fructus à ſe perceptos ex bonis fideicommiſſi, pendente adhuc conditione, ſicque antequam eueniat caſus reſtitutionis fideicommiſſi, quamadmodum poſt alios ſcripſerunt Picus *in l. in quartam, num. 111. ff. ad legem Falcid.* Ripa *in l. in fideicommiſſaria, num. 18. ff. ad Senatuſc. Trebell.* quos ſecutus ſum *in lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 59. num. 32. & ibidem n. 35.* auctoritate quam plurium ſcripſi idem eſſe quando filius grauatus fideicommiſſo poteſt deducere legitimam; cum nō prohibeatur habere, & conſequi duas has quartas. Hæc placuit ſcribere, & hac de controuerſia reſpondere, vt aliqua adderem ſcriptis præſtantiſſimorum huius cauſæ patronorum & defenſorum Cocapanis ſcilicet & Fabii.

SVMMARIA.

1 *Aquæ ducendæ ius ſiue eius poſſeſſionem acquiri anno ducendo per riuos & tubos à ſe factos.*

2 *Aquæ ducendæ ius licet nullum prius adeſſet, decennio acquiri.*

3 Omnem

Digitized by Google

3 *Omnem dictionem, nihil excludere.*
4 *Copulatiuam, ex regul.1.poſit ius inter plura idem ſignificantia, reſolui in expoſitiuam.*
5 *Verba intelligi debere mediate, non immediate.*
6 *Conſequenti poſito ſequi antecedens neceſſarium.*
7 *Aquæ deriuandæ ius vetuſtate regulari.*
Vetuſtatem ſequendam in aqua ducenda.
8 *Aquæ ducendæ ius amitti annis quadraginta.*
9 *Præſcribi non poſſe facultatem contra eum qui non vſus fuit, cum non euenerit caſus quo vti potuit, num.10.*
11 *Præſcriptione etiam centũ annorum non præſcribi ius petendi ſeruitũ.*
12 *Aquæ ducendæ ius amitti decennio, cũ is qui potuit ducere, non duxit.*
13 *Aquæ dominium argui ex ipſius riui purgatione.*
14 *Aquam ſequi naturam alueí.*
15 *Riuum per quẽ aqua ducitur, eius eſſe, cuius ſunt prædia in quib. eſt factus.*
16 *Aquam priuatam, & riuum eſſe eius, cuius eſt territorium.*
17 *Ius faciendi buccum, illum, & extrahendi aquas certa menſura, incipere à loco buchelli, nec tribuere ius reale in rugia.*
18 *Libitum voluntatis, non egere alterius licentia, & requiſitione.*
19 *Aquis vti libere qui poteſt, non cogi eas aliis tradere, cum ſuum riuum ſunt ingreſſa.*
20 *Scolatitiorum deriuandorum morem vetuſtum ſeruandum.*
Morem in aquarum reliquiis deriuandum ſeruari.
21 *Obſeruantiam retinendam aduerſus verborum proprietatem.*
22 *Aquæ commodum huiu habere, illum vero incommodum, eſſe abſurdum.*
23 *Verba contractus intelligi ſecundum tempus contractus.*
24 *L. Rutilia Polla ff. de contra. empt. loqui ſimpliciter re vendita, quia tunc intelligitur eo ſtatu, quo reperitur.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1544. Illuſtres DD. Equites Octauianus, & Io. Aluiſius Vicecomites Mediolanenſ. in emphyteuſim conceſſerunt Magnif. Domino Lebbæ Papienſi aquas, & ſcolatitia fluentia ex prædiis ipſorum Vicecomitum his verbis: inueſtiuit & inueſtit poſt omnem vſum præfatorum dominorum Vicecomitum ab hodie in antea vſque magnificum Dom. Bernardum Lebbam f. q. Dom. Stephani ciuem & habitatorem Pap. paroc. Sancti Theodori. Nominatiue de omnibus ſcolatitiis pratorum præfatorum D. D. Equitum Octauiani, & Io. Aluiſii, tam factorum, quam fiendorum, & quibuſcumque ab ipſis pratis deriuantibus. Nec non & de omnibus aquis, quæ veniunt & deriuantur à fortientibus, ac quomodocumque deſcendant, naſcuntur, & ſcaturiunt, ex pratis, terris cultis, & incultis, nemoribus, proprietatibus, & ex fontanilib. ac fontanis, & ſoratoriis proprietatum & bonorum omnium præfatorum dominorum Vicecomitum ſitorum in territorio Carbonariæ, Comitatus Papiæ & partinus ibi circumſtantibus à Coſta Carbonariæ infra verſus Mariſcum ſiue paſculum & Caſſinam vetus præfati Dom. Octauiani. Ita & taliter, quod præfatus Dom. Bernardus ſuique hæredes & ſucceſſores poſſint libere abſq; contradictione præfatorum dominorum Vicecomitum ipſis aquis, & ſcolaticiis, vti & diſponere pro libito voluntatis. Et prædicta omnia poſt omnem vſum præfatorum Dominorum Vicecomitum, & vt ſupra. Et ſaluo, vt infra, videlicet, quod præfatus Dominus Bernardus ſuique hæredes & ſucceſſores teneantur, & debeant, & ita promittit, omnibus, ſumptibus & expenſis præfati Domini Bernardi cauari facere, & fundare foſſatum quod incepit in capite campi de Cagnifango, & eundo per rectam lineam tantum quantum durat ipſum foſſatum verſus coſtas præfatorum dominorum Vicecomitum. Ita & taliter quod dictum foſſatum, ſit cauatum tantum quantum erit expediens, ita & taliter quod bona præfatorum Dominorum Vicecomitum exiſtẽtia inter dictum campum de Cagnifango, & dictam coſtam remaneãt exſiccata, & dictæ aquæ decurrunt & decurrere habebunt prædictum foſſatum non habeant nocere dictis bonis præfatorum Dominorum Vicecomitum. Et ita etiam teneatur & obligatus ſit, ſpaciari facere, & ea ſpaciata tenere omnia ſcolatitia, & foſſata recipientia dicta ſcolatitia, & aquas per modum & formam, quod dictæ aquæ non faciant aliquod damnum bonis præfatorum Do. Vicecomitum, & ad effectum etiam quod dictæ aquæ libere poſſint decurrere.

Præſupponitur etiam in facto, quod prædicti Do. Vicecomites nulla noua prata fecerunt, ad quæ poſſent deriuare aliquam partem dictæ aquæ ſcolatitiæ, iuxta prædictum pactum. Sed ſemper habuerunt ſola prata antiqua.

Anno 1584. Illuſtris Do. Octauianus Vicecomes, ad quem non ſolum maior pars dictorum pratorum antiquorum peruenerat. Sed etiam permulta alia prædia tam cultiua quam paſcuorum, quæ mariſca appellantur: ea vendidit Præſidi Menochio, qui ſtatim maxima impenſa exſiccari curauit prædicta paſcua, ſeu mariſca. Et prædia cultiua ad pratiua reduci, eaque irrigari cœpit. Et anno 1590. & 1591. curauit fieri riuos & tubos tam ſub riuo Hoſpitalis ſancti Matthæi Papiæ, qui vulgo la Caſtellana appellatur quam aliis in locis ſuorum prædiorum, per quos quidem riuos hactenus duxit dictas aquas & ſcolatitia ad irrigandum noua eius prata. Quod quidem fecit prædictus Præſes ſciente & patiente Illuſtri quondam Do. Comite Galeatio Beccaria, ad quem ius dictę emphyteuſis cõceſſę d. Bernardo Lebbæ peruenerat.

Defuncto dicto Comite Galeacio ei ſucceſſit in dicta emphyteuſi Illuſtris D. Comes Ottho Mandellus nepos ex filia ipſius Comitis Galeacii. Qui quidem Comes Mandellus prætendit nunc prædictum Præſidem non poſſe deriuari facere dictas aquas & ſcolatitia ad dicta eius noua prata, aſſerens ſe eſſe dominum non ſolum riui, quem ipſe Comes tenetur purgari facere. Sed etiam omnium ipſarum aquarum & ſcolatitiorum.

Dubitari nunc contingit, an iure licuerit præfato Præſidi deriuari facere prædictas aquas & ſcolatitiæ ad noua prata quæ poſt à ſe exempta prædia à Vicecomite fieri curauit: ac etiam liceat eidem Præſidi in poſterum idem facere ſi aliqua noua prata faciet?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXX.

EST ſatis, ſuperq; fundata Præſidis intentio tam in iudicio prætorio quam in poſſeſſorio deriuandi prædictas aquas & ſcolatitia ad noua eius prata per nouos riuos & (vt vulgus appellat) foſſata. In poſſeſſorio ſane clariſſimum eſt: cum ab eo anno, citra multos riuos & tubos fecerit pro ducendis ipſis aquis, quas reipſa duxit. Quibus quidẽ actibus quæſita dicitur poſſeſſio ducendi ipſas aquas: cũ & minori tempore, nempe anno acquiri ſoleat ſimilis † poſſeſſio. Ita de aqua quæ quotidiana & æſtiua di- 1
citur, reſpondit Vlpi. *in l.1. §.1. ff. de aqu. quot. & æſti.* de qua, quæ per riuos ducitur reſpondit idẽ ipſemet Vlpia. *in l.1. in pr. & §. hoc interdictũ. ff. de riuis.* Hinc fit, quod ſi Comes Mandellus quid moliri tentaret aduerſus Præſidis poſſeſſionem turbatæ poſſeſſionis accuſari poſſet. Et eo magis quod cum † decennium ſit decurſum à die quo & 2
tubos & riuos prædictos fieri curauit Præſes non ſolú poſſeſſio, ſed & ius, ſi quod aliud de quo infra, non habuiſſet, quæſitum dicitur ſic deriuandi has aquas *l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruit. vend. l. 1. in fin. ff. de*

aqua

Digitized by Google

aqua pluuia arcen. & l. 2. C. de ſeruitu. & aqua, & poſt Cæpollam, Balbum & Albam ſcripſit idem Pręſes *in commentar. de retinen. poſſeſſ. remed. 6. num. 126.* qui refert ſex requiſita concurrere hoc in caſu debere, quæ & hic adeſſe certum eſt. Cæterum, hæc omittamus, & ad ius deriuandi ſic has aquas ipſi Præſidi medio ſuorum auctorum reſeruatum in conceſſione emphyteuſis deueniamus. In illa enim inueſtitura conuentum fuit inter Vicecomites Pręſidis auctores, & Lebbam auctores Comitis, quod ipſi Vicecomites, tam pro pratis tunc factis quam pro fiendis haberent omnem vſum harum aquarum & ſcolaticiorum. Quæ quidem verba pratorum tam factorum quam fiendorum, præſupponunt ſine controuerſia, prædictum Bernardum Lebbam emphyteutam conſenſiſſe, quod ipſi Vicecomites poſſent noua prata fieri facere & ea irrigari ex aquis & ſcolaticiis prædictis: cum bis dictum fuerit, Lebbam habere ſcolaticia poſt omnem vſum ipſorum Vicecomitum. Illa
3 enim dictio vniuerſalis, † *omnem*, nihil excludit *l. Iulianus. de leg. 3.* & copioſe diſſerit Crauet. *in conſ. 290. & conſ. 294. lib. 2.* Nec repugnat quod obiicitur in motiuis *pag. 1. verſic. poſt omnem. &c.* prædicta verba poſt omnem vſum intelligi de vſu primęuo ac ſine expenſis & induſtria emphyteutæ ſicque Comiti Mandelli ſucceſſoris Lebbæ. Verum (ita in motiuis ſubiicitur) ſi dominus directi, hoc eſt Præſes vti vellet aquis defluxis in ſcolatorio id eſſet cum expenſis & induſtria emphyteutæ quia decurrerēt aquæ eo quia is purgare riuum facit. Ergo de his videtur intelligendum Veggii *conſil. 1. num. 82.* Nam reſpondetur, vt alias dicebam, negando, illa verba, poſt omnem vſum intelligi debere, de vſu primæuo. Aut enim Illuſtr. Dom. Arbiter motiuas intelligit de primæuo vſu, quo Vicecomites vtebantur eo conceſſionis tempore, hoc eſt anno 1544. Et tunc dicendum eſt, repugnare verba conceſſionis, in qua dictum fuit, etiam, pro pratis fiendis, quod ſignificat alium quoque futurum vſum. Aut intelligit ipſe Do. Arbiter de vſu ipſo primæuo aquarum, ex quibus deinde proueniunt ſcolaticia opera & impenſa ipſius emphyteutæ: ſicuti hunc eſſe ſenſum D. arbitri mihi ſignificāt verba ſubſequentia, ſupra relata. Et hoc pariter caſu dicimus, repugnare manifeſta illa eiuſdem conceſſionis verba, aquis & ſcolaticiis, quæ ita loquuntur. Ita & taliter, quod præfatus Dom. Bernardus ſuique hæredes & ſucceſſ. poſſint libere & abſque contradictione præfatorum Dominorum Viceecom. ipſis aquis & ſcolaticiis vti & diſponere pro libito voluntatis, &c. Illa verba, aquis & ſcolaticiis ſignificant aquam primæuam & ſecundariam hoc eſt ſcolaticiæ, cum dictio, & ponatur inter diuerſa, *vt in rub. ff. de iuris & facti igno.* & alibi ſæpe. Nec repugnat cōſideratio præſtantiſſimi Dom. Torti *pag. 9. fac. 1. verſic. huic conſiderationi, &c.* quod imo illa dictio, *&*, ſtat expoſitiue, non autem copulatiue:
4 cum iuris ſit regula, copulatiuam, poſitam † inter plura idem ſignificantia, vel inter duo ſubſtantiua, reſolui in expoſitiuam, iuxta exemplum *l. 1. in fi. ff. de pactis*, ibi placitum & conſenſus, id eſt, placitus conſenſus, & tradit Ripa *in cap. ex parte. num. 52. de reſcriptis.* Illa itaque verba (inquit Dom. Tortus) aquis & ſcolaticiis, vt ſcilicet vna ſola ſit aquæ ſpecies. Id quod maxime apparet (ſubiungit idem Dom. Tortus) cōſiderando verba antecedentia, quæ ita ſe habent. Nominatiue de omnibus ſcolaticiis pratorum &c.

Non equidem repugnat hæc conſideratio, cum manifeſte repugnet prædictis verbis, quæ integra recitaſſe debuit ipſe Dom. Tortus. Verba hæc ſunt: Nominatiue de omnibus ſcolaticiis pratorum præfatorum DD. Equitum Octauiani & Ioan. Aluiſii tam factorum quam fiendorum & quibuſcunque ab ipſis deriuantibus. Nec non & de omnibus aquis quæ veniunt, & deriuantur à ſortientibus, ac quomodocumque deſcendant, naſcuntur & ſcaturiunt ex & de pratis cultis & incultis, nemoribus, proprietatibus, & ex fontanilibus ac fontanis & foratoriis proprietatum &c. His claris verbis intelligimus, duas eſſe aquæ ſpecies. Vna quæ dicitur oriens ex fontibus & foratoriis (hanc Dom. Arbiter appellare voluit primæuam. Altera quæ appellatur ſcolatitia, quæ deſcendit ex pratis irrigatis, & quæ dicitur ſuperabundare. Hanc ſecund. intelligere voluit idem Dom. Arbiter, & hanc quidem interpretationem agnoui: tandem idem Do. Tortus *eadem pagin. 9. à tergo verſ. præterea dato &c.*

Non etiam repugnat quod in eiſdem D. Arbitri motiuis pag. 1. à tergo vbi aquæ, &c. ſic obiicitur. vbi aquæ permittuntur labi in ſcolatitio, cēſentur ob id illas eſſe dominis ſuperabundātes & inutiles, & ſic eis vti nullæ, vt experientia docet. Ergo cum illæ aquæ ibi exiſtentes ſint ibi defluxæ poſt vſum earum, ſequitur amplius vti non poſſe.

Nam reſpondetur vt alias dixi, quod ſi aquæ quæ labi permittuntur in ſcolatorio dicuntur (vt in motiuo dicitur) ſcolatitia, & ſcolatiuus vt poſſit Pręſes ad omnem ſuum vſum, ſequitur dicendum, ipſum Pręſidem poſſe ipſas aquas in ipſo ſcolatorio peruentas ad omnem ſuum vſum deriuare facere. Nam Comes pro ſua & Præſidis ſicque communi amborum vtilitate tenetur purgari facere riuos, vt inde habeantur ſcolatitia, hoc deinde modo & ordine vtenda, vt prius eis vtatur Præſes, deinde, ſi quid ſupererit, Comes accipiat in fine tamen prædiorum ipſius Præſidis. Nec hic obſtat conſideratio Dom. Torti Conſulentis pagina vndecima, facie prima, verſic. Nam dicitur, &c. prędicta ſic eſſe intelligenda, vt Præſes vti poſſit dictis aquis antequam in ſcolatorio labuntur: non autem poſt quam illud ingreſſæ ſunt ſcolatorium. Nec verum eſt, quod ſubiungit idem Dominus Tortus, Comitem non teneri purgare riuum, vt ex eo Præſes fruatur ſcolatitiis. Sed ſolum ea de cauſa teneri purgare, vt prædia ipſius Præſidis remaneant exſiccata. Hoc ſane verum non eſt, ſic ſimpliciter intelligendo. Nam ex riui purgatione duæ vtilitates proueniunt: altera, quæ eſt propria Præſidis, nempe exſiccatio ſuorum prædiorum: altera, quæ communis eſt Præſidis & Comitis, nempe deriuatio ſcolatitiorum. His ad omnem ſuum vſum vti prius debet Pręſes, deinde Comes capiendo ea in fine (vt dictum eſt) prædiorum Pręſidis. Præterea & ſecundo dicebam alias reſpondendo dicto motiuo Domini Arbitri, prædictum argumentum ceſſare, ſi in mentem Pręſidis veniet vti prædictis aquis & ſcolatitiis ad omnem ſuum vſum antequam perueniant in allegato ſcolatorio: & propterea non erit quod conqueratur Comes, ſi ipſe Præſes, aliis riuis ſua impenſa factis ad ſuos diuertet vſus. Nec repugnat conſideratio Dom. Torti *pag. 12. à tergo, verſ. hunc namque &c.* quod licet poſſit Præſes vti aquis antequam ſint in riuum defluxæ, non ſequitur tamen quod alios riuos facere poſſit ſua impenſa ad diuertendum dictas aquas ne in ſolitum riuum labantur, etiam ſi prata inferiora facere vellet, quia verba conceſſionis ſonant in vſum ſimplicem aquarum ad irrigāda prata antequam aquæ ſint defluxæ in riuum Comitis, non autem vt alios riuos facere poſſit Præſes. Verba namq; debent intelligi ſecundum ſubiectam materiam, & ne iniquitatem contineant: nec curſus aquæ ſolitus diuerti poteſt in pręiudicium Comitis emphyteutæ, ſtante maxime inueterata obſeruantia vtendi dictis aquis ad irrigandum ſolum prata; & exinde ſtatim permittere, vt in ſcolatorium deſinant commodo ipſius Comitis: ac etiam quia verba † debēt 5
ſemper intelligi immediate, nō autem mediate. *leg. qui liberis. § hæc verba. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.* & ſic vſu immediato, non repugnat inquam conſideratio hæc; quandoquidem ſi ex manifeſtis verbis conceſſionis. Emphyteuſis data eſt facultas Pręſidi vtendi ſcolatitiis pro pratis fiendis, dicendum eſt neceſſario eidem conceſſum eſſe, quod poſſit fieri facere nouos riuos & (vulgo appellamus) foſſata, per quæ ad noua prata ipſa ſcolatitia deriuentur cum certum ſit, ſine ipſis nouis riuis duci non poſſe aquas ad ipſa noua prata.

Eſt enim regula † iuris omnibus nota, quod is qui concedit 6
conſequens dicitur concedere etiam neceſſarium antecedens. *l. ſecunda ff. de iuriſdict. omnium iudic.* & ibidem Doctores omnes. Nec intelligi poſſunt conceſſionis verba, vt ſonent in ſimplicem vſum ad irrigandum prata antequam aquæ ſint defluxæ in riuum Comitis: nam non prius dici poſſunt ſcolatitia quam peruenerint in riuum ſicque ſcolatorium, vt dictum fuit ſupra. Qui ſane riuus non eſt Comitis, ſed Præſidis, vt demonſtrauimus infra.

His abunde demonſtrauimus quam bono, æquoque iure Pręſes curauerit hactenus deriuari factæ has aquas & ſcolatitia ad noua eius prata. Nunc ſupereſt, vt diluamus & confutemus rationes & argumenta noue conſiderata & deducta à præſtantiſſimis Iuriſconſultis Dom. Flauio Torto, & Ioan. Franciſco Pongibio, qui pro prædicto Comite Mandello aduerſus Præſidem reſponderunt, ex ordine ita deducemus ipſa argumenta vt inde commodius intelligantur reſponſiones.

Primo itaque arguit Dominus Tortus *pag. 4. verſic. In primis &c.* hæc ſcolatitia fuiſſe conceſſa Lebbæ anno 1544. & ab eo tempore citra non fuiſſe à Vicecomitibus, nec a Præſide eorum ſingulari ſucceſſore aliunde ducta: ſed ſemper decurriſſe ad commodum & vtilitatem ipſius Lebbæ & eius ſucceſſorum. Et ob id vetuſtatem in decurſu & deriuatione † aquarum eſſe obſeruandam tan- 7
quam legem *l. hoc iure. § ductus aquæ. ff. de aqua quotidia. & æſti.* cum aliis ab ipſo Domino Conſulente allegatis. Quo quidem argumento vſus eſt etiam prædictus Dominus Pongibius alter Conſulens *ſuo in reſponſo*

ſponſo pag.24.à tergo. verſ. Additur, quod cum &c. qui manifeſtius di-
B xit, tanti curſu temporis & præſcriptione amitti ius ducendi † a-
quam, quemadmodum ſcripſit ipſe Præſes *in commentar. in de reti-
nenda poſſeſsione, remedio ſexto, numero 151. & in conſilio 909. num. 16. 17.
& 36. libro decimo.* Et accedit Caſtren. *in conſil. 323. num. 2. verſic. ſi re-
ro. lib. 2.*

Reſpondetur argumentũ procedere, quando aquæ ſcolatitiæ
conceſſę ſunt ſimpliciter, hoc eſt nullo adiecto pacto ad vtilitatē
& cōmodum concedentis: ſecus vero ſi conuentio aliqua extat:
cum illa ſeruanda ſit. Porro pactum initum inter Viccecomi-
tes & Lebbam eſt, quod ipſe Lebba frueretur his aquis poſt o-
mnem vſum ipſorum Viccecomitum tam pro pratis tunc exiſten-
tibus quam futuris. In facultate itaque & libera poteſtate fuit
Viccecomitum, & Præſidis illorum ſucceſſoris vti his aquis etiam
pro pratis futuris. Qua quidem facultate & ſi Viccecomites &
Præſes vti noluerunt vel non potuerunt, defectu pratorum, atta-
men illo longo temporis curſu illaque vetuſtate à Dominis Con-
ſulentibus conſiderata non fuerunt priuati Viccecomites ſuo iu-
9 re & facultate † & multo minus Pręſes, ſicuti in ſpecie reſpon-
dit Crauetta *in conſilio centeſimo vigeſimo quarto, numero vigeſimo quin-
to.* Tertio reſpondeo, cum dixit, nullam cenſeri decurſam præ-
10 ſcriptionem, etiam † longiſſimi temporis contra eum, qui tene-
re poteſt cluſam in riuo, vt aliunde ducat aquam, & eam non te-
nuit, quia ei opus non fuit: cum præſcriptio nunquam inducatur
per non vſum, niſi probetur, quod euenerit caſus, quo is eo iure
vti poterat, vt docuit Bartolus *in l. cum ſcimus, num. 2. C. de agricol. &
cenſi. lib. 11.* cum dixit, quod ſi terræ recommendatæ tenentur dare
ciuitati Peruſii ſubſidium caualcatis & exercitibus extra ciuita-
tem euntibus: & per centum annos ſteterunt, quod non præſti-
terunt, ex eo, quia ciuitas Peruſina non requiſiuit, cum de ſuis
gentibus eſſet copioſa nimis, non propter hoc (inquit Bartolus)
11 terræ præſcripſerunt † libertatem dicti ſeruitii. Nulla enim (ad-
dit Bartolus) cauſa deſidiæ poteſt Communi Peruſii imputari ex
quo neceſſitatem dicti ſubſidii non habuit. Hæc Bartolus quem
ſecuti ſunt alii ab eodem Crauett. allegati *in d. conſ. 124. in fin. qui &
in conſ. 111. num. 23. idem ſcripſit.* Et illis accedunt Brunus *in conſ. 86. in
fin.* Caſſaneus *in conſ. 4. num. 3.* & Rolandus *in conſil. 53. num. 29. libro
ſecundo.* Nec hoc in caſu loquitur ipſe Præſes *in dicto remed. 6. num.
151. & in dicto conſil. 909. num. 16. & 17.* Sed ſcribit, quod is, qui poteſt
12 ducere aquam, & eam curſu † decennii non duxit, dicitur amiſiſ-
ſe ius ducendi. Si ergo Comes, qui prætendit ſe poſſe ducere has
aquas, & ſcolatitia, non duxit decem ab hinc annis, eo modo quo
ſui anteceſſores ducebant, ſed tam ipſe Comes quam auus eius
maternus, cui ſucceſſit, paſſi ſunt Præſidem fieri facere riuos, &
tubos, & aquam ac ſcolatitia ducere, vt nunc duci, dicitur ipſe
Comes amiſiſſe ius ſuum, atque ita argumentum contra eum re-
torquetur.

Secundo idem Dom. Tortus Conſulens *pag. 5. verſ. ſecundo con-
ſidero.* ea ratione mouetur, quod Lebba fuit inueſtitus de omni-
bus ſcolatitiis; Quod verbum ſeu nomen, ſcolatitiorum ſignifi-
cat Viccecomites conceſſiſſe aquas deriuantes in riuum fieri obli-
gatum per ipſum Lebbam, ita vt aquarum ibidem intrantium
13 dominus & proprietarius efficiatur. Quod † dominium arguitur
etiam (inquit Dom. Conſulens) ex ipſius riui purgatione, quam
ipſe Lebba faciebat, vt reſpondit Alba *in conſ. 299. nu. 4. lib. 2.* Qua-
re cum ſcolatorium (ſubiungit Dom. Conſulens) ſiue riuus per
quem ipſa ſcolatitia labuntur, & in quem recipiuntur, ſit Lebbæ,
& per conſequens Comitis Mandelli, ſequitur iuris concluſio,
quod poſt quam aqua ſemel licite intrauit fiſtulam ſeu riuum ali-
cuius poteſt diſponere, etiamſi eſſet limitate conceſſa. Nam a-
14 qua † ſequitur naturam alueí vt reſponderunt Baldus *in conſilio
24.* . . . *libro ſecundo,* & Surdus *in conſil. 41. numero ſecundo,* &
ipſemet Præſes *in conſil. 909. num. 38. libro decimo.* Hoc etiam argu-
mento vſus eſt Dom. Ponginibus alter Conſulens *pag. 2. à tergo,
verſ. vtique non video &c. qui pag. 14.* refert Surdum *in conſil. 130. num. 8.
lib. 1.* Hoc quoque argumentum repetit idem Do. Tortus *pag. 13. à
tergo, verſ. nam ſuſtinendo motiuum.*

Reſpondetur, hoc præſuppoſitum, quod riuus iſte ſit Comi-
15 tis, non eſt aliquo modo verum. Nam riuus † per quem aqua du-
citur eſt eius, cuius ſunt prædia, in quibus factus eſt ipſe riuus, niſi
qui ipſum riuum purgare tenetur pro aquis à ſe ducendis probet
ſe etiam iuſto titulo acquiſiuiſſe ipſum riuum. Ita ſane ſcripſit o-
mnium primus Bart. *in tract. Tyberiadis in verbo. flumen. num. 3.* dum
dixit, quod ſi poteſt probari qualiter ſunt ab antiquo poſſeſſa (de
foſſatis hoc eſt riuis loquitur Bart.) eius eſſe dicuntur. Hoc maxi-
me conuenit caſui noſtro, in quo manifeſte conſtat Viccecom. an-
tecẽtores Pręſidis antiquius, & ante conceſſ. factam Lebbæ poſſe-
diſſe hæc foſſata ſeu riuos, de quibus agitur. Quod ſi (ita ſubiun-
git Bartol.) vt ſæpe accidit, nullum inſtrumentum vel aliud ſuffi-
ciens poſſit probari, & tunc puto illorum eſſe, qui prope ab vtra-
que parte prædia poſſident cuiuslibet vſque ad medium. Hoc
(inquit Bart.) probatur reſponſo Pauli *l. 2. § præterea. ff. de aqua plu-
uia arcenda illis verbis, ſi in confinio foſſa poſita ſit:* Accurſius ibi expo-
nit, in confinio ſcilicet duorum prædiorum, & ſic erit commu-
nis fouea & idem Bartol. *num. 4.* comprobat. Idem manifeſte do-
cuit Bald. *in c. 1. §. ſi quis de manſo. num. 8. verſ. quaedam vero de controuer-
ſia inueſtituræ.* Bart. & Bald. ſecuti ſunt in ſpecie riui, per quem aquæ
fluunt, Alex. *in conſ. 194. n. 1. lib. 2. & Crauet. in conſ. 209. n. 3. lib. 2.* Cum
ergo prædia omni ex parte huius riui ſunt Pręſidis, eius etiã cen-
ſetur ipſe riuus. His accedit Paulus Caſtrenſis *in conſ. 317. Notan-
dum eſt, lib. 2.* quia ad rem max. reſpondit aquam † priuatam & 16
riuum, per quem ipſa aqua ducitur, eſſe eius, cuius eſt territoriũ,
ſicque prædia, & tunc prohiberi non poſſe quominus diuertat
ipſam aquam quo vult pro ſui vtilitate. Ita & Alciat. *in reſpon. 282.
num. 2. verſ. tertia eſt ſecundum impreſsionem antiquam Lugdunenſem,* ad
rem reſpondit, quod quando quis habet ius faciendi buchellum,
& extrahendi aquas, vſque ad certam quantitatem quod ius in-
cipit à loco buchelli, & tale ius ſibi competit; non quod habeat
ius reale in ipſa rugia. Noſtro † itaque in caſu ſine controuerſia 17
dicendum eſt riuum per quem fluunt hæ aquæ, & ſcolatitia eſſe
proprium ipſius Præſidis, non autem Comitis Mandelli qui te-
netur riuos ipſos purgare, vt habeat aquas & ſcolatitia eaſque ac-
cipiat in fine prædiorum ipſius Præſidis. Cum proprie & ſecun-
dum communem vſum & iudicio peritorum ſcolatitia illa eſſe
dicuntur quæ in fine prædiorum domini aquæ ſuperſunt, & eis
domin⁹ ipſe nullo modo opus habet. Quemadmodum de com-
muni hoc loquendi vſu, & de peritorum iudicio facile informa-
tionem habere poteſt Illuſtr. D. Arbiter. Et hoc max. procedit, ſtante pa-
cto expreſſo, quod Comes ipſe habeat aquas & ſcolatitia poſt o-
mnem vſum pratorum tam factorum quam fiendorum ipſius
Præſidis, quod pactum verificari non poteſt, niſi aquæ & ſcolati-
tia accipiantur in fine dictorum Præſidis prædiorum: cum con-
tingere poſſit, quod Præſes ipſe irrigari faciet vltimum palmum
ſuorum prædiorum.

Tertio idem Do. Tortus *pag. 5. à tergo verſ. Ex alio etiam &c.* per-
pendit verba illa libere & abſque contradictione, & pro † libito 18
voluntatis &c. quæ excludunt alterius requiſitionem, & impedi-
mentum, vt ſcribit Butr. *in c. 1. n. 4. de officio ordina.* ſignificant etiam
plenum ius fuiſſe conceſſum, quemadmodum ipſemet Pręſes re-
ſpondit *in conſ. 10. nu. 10. & ſcripſi in lib. 1. de arbitr. iudic. q. 7. num. 34.* &
tradunt alii ab eodem Dom. Torto allegati, qui ſubiungit, quod
Comes non diceretur libere & ſine † contradictione vti aquis, ſi 19
cogeretur poſtquam ingreſſæ ſunt eius riuum aliis dare, vt pul-
chre reſpondit Decian. *in conſ. 41. n. 2. lib. 1.*

Reſpondetur ex iam ſæpius dictis, præſuppoſitum eſſe falſum,
quod riuus ſit Comitis, qui illorum ſcolatitiorum efficitur tan-
tum dominus, quæ in fine prædiorum Præſidis poſt omnem eius
vſum reperientur & extabunt quemadmodum manifeſte ſigni-
ficant verba ſubſequentia ad illa ponderata à Dom. Torto. Quæ
quidem ſic leguntur. Ita & taliter quod prætatus Dom. Bernar-
dus (Lebba intelligit) ſuique hæredes & ſucceſſores poſſint libe-
re & abſque contradictione præfatorum Dominorum Vicceco-
mitum ipſis aquis & ſcolatitiis vti & diſponere pro libito volun-
tatis. Et prædicta omnia poſt omnem vſum præfatorum Domi-
norum Viccecomitum, & vt ſupra &c. Gaudeat itaque & frua-
tur Comes Mandellus prædictis ſcolatitiis quæ reperiuntur poſt
omnem vſum prædiorum Præſidis, qui nullum pro eis præſta-
bit impedimentum. Quarto D. Ponginius alter Conſulens *pag. 5.
à tergo. verſ. inſuper, &c.* arguit quod etiamſi admittimus, Præſidem
ius ducendi dictas aquas ſcolatitias per non vſum non amiſiſſe,
attamen obſeruandus eſt antiquus modus deriuandi ipſa ſcola-
titia, nec † excedi is poteſt nec debet *l. manifeſte. Cod. de ſeruitut. &* 20
aqua, & ſcribunt ab eodem Præſide congeſti *in conſil. 909. num. 35.
36. & num. 50. vbi num. 56.* affirmauit Senatum Mediolanenſem ita
iudicaſſe. Et ſubiungit idem Dom. Conſulens *pag. 6. à tergo verſ. Et
obſeruantia iſta &c.* obſeruantiam prędictam dediſſe interpretatio-
nem illis verbis, poſt omnem vſum; vt intelligantur, omnẽ vſum
aquæ permiſſum eſſe prius Præſidi quam Comiti Mandello, do-
nec ipſa aqua labitur per pręḍia ipſius Præſidis, & non vlterius. Et
ſic (ſubiungit Dom. Conſulens) generalitas reſeruationis omnis
vſus

Digitized by Google

vſus aquæ reſtringitur per obſeruantiam ſubſecutam. Nam obſeruantia ſubſequens contractum quid debeat comprehēdi ſub
21 verbis illis generalibus, etiam ſi obſeruantia † ipſa repugnaret proprietati & vero intellectui verborum ipſius contractus, vt egregie reſponderunt Crauetta *in conſ.294.colum.13.verſic.21.lib.2.* & alii allegati à D.Conſulente, qui alia multa ad rem hanc commemorat.

Reſpondetur primo, nullam obſeruantiam Vicecomitum Præſidis auctorum cōſiderari poſſe hoc in caſu, ſicuti de præſcriptione, & curſu temporis diximus ſupra. Nam obſeruantia tunc conſideratur quādo aliquid fieri debuit, non autem quando aliquid non fit, quod facere vel non facere fuit in libera facultate, & non fit, quia neceſſitatem non habuit ſic faciendi. Cum ergo Vicecomites potuerunt deriuare has aquas & ſcolatitia ſi eis placuiſſet facere noua prata, & non deriuauerint ipſas aquas quia eis opus non habuerunt, ob id quod nunc placuit noua prata facere, non dicitur cauſata aliqua obſeruantia & vſus.

Reſpondetur ſecundo, retorquendo argumētum, quod cum Præſes effectus dominus prædiorum à Vicecomite emptorum curauerit duodecim ab hinc annis riuos & tubos fieri cauſa deriuandi ipſas aquas & ſcolatitia eaſque duxerit ad noua eius prata idque factum fuerit ſciente & patiente auo materno dicti Comitis, ſequitur dicendum, contra ipſum Comitem ſtare & pugnare obſeruantiam.

Quinto Dominus Tortus *pag. 6. à tergo. verſic. quæ interpretatio,* & Dom. Ponginibius *pag. 10. fac. 11. verſ. & præcipue etiam, &c.* arguũt ab euitando abſurdo damno & iniquo, quod ſcilicet abſurdum eſſet, ſi Præſes haberet ſemper aquam, & in omni loco: & ſic non ſolum ſuper eius prędiis, ſed etiam quando per ingreſſum riui Comitis Mandelli effecta eſt eius propria, Dominus vero Comes teneatur propriis expenſis purgare foſſata, per quæ labitur dicta aqua ad prædia Pręſidis: & vlterius ſingulis annis perpetuo ſoluere eidem Præſidi libras triginta. Et tamen non poſſet ipſe Comes habere aliquam aquæ quantitatem, quod non eſt dicendum. Nam qui ſentit damnum debet etiam ſentire lucrum. Et in ſimilibus terminis (ſubiicit D. Conſulens) quod abſurdum ſit vnum
22 habere commodum aquæ † & alium ſuſtinere onera circa ipſius ductum reſpondit Decian. *in conſ.44.n.159.lib.4.*

Reſpondetur primo ex dictis ſupra falſum eſſe illud præſuppoſitum, quod riuus per quem fluunt hæ aquæ ſcolaticæ ſit Comitis: cum veriſſimum ſit eſſe Pręſidis ſicuti ſupra demonſtratum fuit. Non repeto iam dicta.

Reſpondetur ſecundo, verba conuentionis & pacti eſſe adeo clara, vt cauillari nulla ratione poſſint, quod ſcilicet Comes fruatur ipſis ſcolatitiis poſt omnem vſum pratorum factorum & fiendorum Præſidis. Habet ergo neceſſe expectare Comes, quod ſcolatitia exeant omnia prata Præſidis, & tunc vtatur eis ſuperabundantibus, quæ nec tam modicæ nec tam tenuis ſunt valoris & pretii quin ferat impenſa purgationis riui, & præſtationis librarum triginta iuxta pacta & conuentiones. Et quidem ſi Præſes haberet prædia quæ habet Comes in loco Magdalenæ, vbi præd. ſcolatitia ipſi Præſidi ſuperabundantia deriuari poſſunt, onus prædictum purgationis riui ac ſolutionis annuæ dictarum triginta librarum ſuſciperet, ac mille libras Comiti ſemel tantum numeraret. Et his ſatis, ſuperque exiſtimo eſſe ſatisfactum aliis conſiderationibus eiuſdem Dom. Conſulentis *pag. 11. 12. & 13.* materiam eſſe odioſam eo ſcilicet Præſes cum damno Comitis vti velit his aquis. Quinimo contrarium eſſet verius, & contra bonam fidem ortam ex pacto ſi Pręſes dominus aquæ tam principalis quam ſcolatitiæ vti eis non poſſet, ſicuti conuentum fuit.

Sexto idem Dom. Ponginibius Conſulens *pag.14. fac. 1.* arguit
23 quod cum verba contractus † intelligi debeant ſecundum tempus contractus *l. Rutilia Polla. ff. de contrah. empt.* & ibidem Doctores, dicendum eſt Præſidem non poſſe vti his aquis niſi pro irrigatione pratorum quæ irrigabat tempore factæ inueſtituræ vſq; in præſens.

Reſpondetur, repugnare manifeſta verba cōceſſioni & inueſtituræ, quibus conuentum eſt, quod Vicecom. Præſidis auctores vti poſſent his aquis non ſolum tunc factis, ſed etiam porro fiendis. Si ergo noua prata fieri curauit Præſes, quid cauſæ eſt, quo minus potuerit duodecim ab hinc annis plus minus noua prata in locis inferioribus fieri & ſtabiliri, & ea his aquis irrigare. Et
24 propterea nihil ad rem pertinet regula dictæ † *l. Rutilia Polla,* quæ loquitur, quando ſimpliciter res vendita fuit, non expreſſo aliquo tempore. Nam tunc intelligitur, vendita in eo ſtatu, in quo tunc reperitur: ſecus eſt noſtro in caſu, in quo adiectum eſt etiam tempus futurum, nempe pratorum fiendorum.

SVMMARIA.

1 Subhaſtatione ita verum pretium, iuſtumque, probari, vt poſtea contractus reſcindi non poſſit ex l.2. C. de reſcin.2.
3 Subhaſtationem iteratam neque communitati concedi prætextu læſionis.
4 L. 2. C. de reſcind. vendit. remedium ceſſare cum venditor ſciuit pretium iniquum, item cum venditor promiſit obſeruare contractum.
6 Læſionem non conſiderari, cum venduntur reditus incerti.
Venditis reditibus incertis non poſſe deduci læſionem.
7 L. 2. C. de reſcind. vendit. non habere locum, cum venduntur datia, gabellæ.
Gabellæ fructus pendere à fortuna & caſu.
Reditus ex pedagiis & gabellis eſſe incertos.
8 Contractus initium, non finem ſpectari quoad læſionem.
9 Valorem rei ex capite læſionis reſcindendæ conſiderar. ex initio contractus.
Læſionem vltra dimidiam in caſu l. 2. C. de reſcin. oportere adeſſe contractus tempore.
10 Redituum variationem non præſumi in ſpacio annorum trium.
Redituum & gabellæ valorem ſumi ex præteritis annis tribus.
11 Remiſſionem mercedis fieri conductori paſſo damnum facto Principis, vel aliter paſſo magnum damnum. 12.
13 Locatorem non poſſe augere penſionem, ſi conductor multum lucretur.
Penſionem mercedis conductori non augeri licet multum lucretur.
14 Conductori non poſſe augeri penſionem, niſi lucretur vltra dimidiam.
15 Remiſſionem penſionis non fieri conducere niſi læſio excedat dimidiam.
16 Locationis contractum eſſe bonæ fidei.
17 Compenſationem eſſe crediti, & debiti contributionem.

FACTI SPECIES.

DOMINVS Aurelius Sibaldus conduxit à R. C. datium panis, vini, & carnium, ciuitatis, Alexandrię pro tribus annis inchoandis in Calen. Ianuarii 1601. pretio lib. 9510. breuis monetæ, quæ deductis auantagiis reducitur ad lib. 9120. & faciunt lib. 9464. monetæ longioris ſingulo anno pacto adiecto his verbis ſcripto.

Et per riſpetto del vino, & carni, che ſi venderanno à detti ſoldati, & genti di guerra, & per cauſa loro ſenza datio, ſi promette al detto incantatore, che ſe gli farà il debito reſtauro, & compenſa, hauendo riſguardo alla quantità della gente di guerra, che ſarà alloggiata in detta città, & corpi ſanti. Et queſto d'anno in anno, portando però li detti datiarii le debite fedi d'anno in anno dal Referen. ilquale hauerà cura delle bollette della eſſentione de' ſoldati da queſto datio, & con aſſiſtenza della perſona, che nomina al Gouernatore à S. Eccell. &c.

Pręſupponitur etiam in facto, quod milites ſeruantur immunes à prædictis datiis & gabellis: cum tabernariis, à quibus emunt vinum conductori autem ipſi tenetur R. C. compenſare id totum, quod exegiſſet ab ipſis militibus, ſi non haberent communitatem.

Præſupponitur quod Illuſtrem Magiſtratum ordinarium pro nouem primis menſibus anni 1601. compenſaſſe dicto Sibaldo dictorum datiorum conductori lib. 1266. cum confectis calculis buletarum vini à militibus empti ad tantam ſummam aſcendiſſet: cum vero idem Sibaldus conductor pro trib. vltimis menſibus eiuſdem anni 1601. peteret ab eodem Illuſt. Magiſtratu ordinario ſibi compenſari alias lib. 5036. oppoſuit

Digitized by Google

poſuit ſe fiſcus aſſerens, compenſationem hanc fieri
non debere: quia alioqui ipſa R. C. non ſolum aliquid
ex ipſo datio perciperet; Sed etiam nō leue damnum
ſentiret cum datium fuerit locatum annua mercede
ſeu penſione lib. nouem millium centum & vigin-
ti: & tamen compenſatio ſeu reſtaurum aſcendat ad
ſummam lib. decem ſeptem millium centum & duo-
rum.

Quæritur nunc, an R. C. ita læſa iure dici poſſit, vt
ei liceat recedere à prædicta locatione, vel potius ob-
ſeruandus ſit ipſe contractus, & admittenda compen-
ſatio in dicto capitulo ſubhaſtationis promiſſa & con-
uenta.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXI.

EXISTIMO R. Cameram nec læſam nec iure re-
cedere poſſe à locatione: Sed omnino teneri eam
obſeruare, ac etiam compenſare conductori ab
eo datium non exactū à militibus cauſa immuni-
tatis ſibi ab ipſa R. C. conceſſæ. Huius veritatis de-
monſtrandæ gratia tria explicabo, quorum primum eſt; Regiam
Cameram nulla ratione prætendere poſſe contractus reſciſſio-
nem prætextu alicuius læſionis. Secundum eſt ipſam R. C. non
probaſſe nec demonſtraſſe à ſe allegatam læſionem. Tertium eſt,
conductorem iuſte petere prædictam compenſationem.

Quo ad primum multis rationibus & argumentis demōſtra-
tur, fiſcum non poſſe prætendere reſciſſionem huius contractus
prætextu læſionis. Nam certum & clarum eſt hoc datium ſeu ga-
bellam panis, vini & carnium, locatam, vel, vt alii ſcribunt vendi-
tam fuiſſe ad haſtam. Contractus autem & alienatio facta me-
diante ſubhaſtatione non reſcinditur cauſa & prætextu læſionis
cum ſimili in contractu & alienatione locum non habeat diſpo-
1 ſitio † *l. 2. C. de reſcind. vend.* ſicuti tradunt & declarant Bartol. Bald.
Ang. Caſtren. Alex. Guido Papæ Ioan. à Platea, Panthaleon, Cre-
menſis, Fabianus, & Afflict. quos retuli & ſecutus ſum ego *in conſ.
843. num. 28. & in conſ. 844. num. 33. lib. 9.* vbi adduxi etiam Alciatum
in reſp. 110. num. 1. 2. & 3. ſecundum impreßionem antiquam Lugdunenſem;
Reſpondit ſane Alciatus, venditionem ſeu locationem vectiga-
lis ſeu gabellæ vendendi ſalem factam ab hoc eodem illuſtri Ma-
giſtratu ordinario non potuiſſe reſcindi prætextu læſionis: cum
2 nemo plus obtuliſſet. Et † ſubhaſtationem probare iuſtum pre-
tium: ob id (inquit Alciatus) non poteſt videri ſubeſſe læſio. Et
adiunxi ego ipſe *in d. conſ. 844. num. 35.* egregiam doctrinam Albe-
rici *in l. & ſi ſine. §. quæſitum. ff. de min.* ſcribit ſane Albericus Com-
mune Bergomi incantaſſe ſeu ſubhaſtaſſe datia, & perfecto con-
tractu poſt plures dies apparuiſſe plures offerentes. Dubitatum
3 fuerat, an admitti deberet iterata † ſubhaſtatio & licitatio tan-
quā quod Communitas fuiſſet læſa, affirmat Albericus deciſum
fuiſſe, admitti non debuiſſe *per tex. l. 1. & l. 3. C. de vend. reb. ciuit. lib. 11.*
Et quia fides haſtæ fiſcalis non debet decipi. *l. ſi hypothecas. C. de re-
miſſ. pig.* Et Albericum...... ſecutus eſt Afflict. *in deciſ. 340.* qui teſta-
tur Conſilium illud Neapolitanum idem decidiſſe in locatione
ſeu venditione redditus ſalis, ſubhaſtatione facta. Nec repugnat
quod ibi Afflict. *nu. 2. in fin.* præſupponat eo in caſu abfuiſſe iuſtum
pretium: cum nemo plus obtulerit: & cum plus quam ante mul-
tos annos gabella ſeu datium hoc fuerit locatum, vt dicam infra.
Et hoc in caſu certum eſt prædictum Illuſtrem Magiſtratum ſci-
uiſſe valorem & reditum huius datii & gabellæ: & ideo ceſſat diſ-
4 poſitio dictæ † *l. 2. C. de reſcin. vend.* vt poſt Bart. & alios plures ſcri-
pſi Ego ipſe *in conſ. 843. num. 30. & in d. conſ. 844. num. 38.* quibus in
5 locis, *num. 31. & 39.* ſubiunxit, ceſſare diſpoſitionem dictæ † l. 2.
quando venditor vel locator promiſit non contrauenire; ſed ra-
tum, gratum & firmum habere.

Quo ad ſecundum; dicendum pariter eſt, fiſcum non probaſ-
ſe nec demonſtraſſe, nec demonſtrare poſſe ſe læſum hoc in con-
tractu.

Primo, quia cum locati, ſeu venditi fuerunt reditus incerti fu-
6 turorum annorum, conſiderari non poteſt † læſio, ſicuti poſt Bal.
in l. 2. C. de reſcind. vend. & Panthaleonem, Crem. *ibid. num. 34.* & Ego
ipſe reſpondi *in d. conſ. 843. num. 34. & 844. nu. 43.* ſubiungi ad rem
conferre text. nota. *l. ſi ea lege. C. de vſuris*, cuius verba hæc ſunt, ſi ea
lege poſſeſſionem mater tua apud creditorem ſuum obligauit,
vt fructus inuicem vſurarum conſequeretur, obtentu maioris
percepti emolumenti, propter incertum fructuum euentum, re-
ſcindi placita non poſſunt. Quibus verbis intelligemus ratione
incertitudinis futurorū fructuum aliquid iudicari iuſtum, quod
ſi appareret certum eſſet iniuſtum. Ita reſponſum illud in com-
pendium redegit Bald. ibidem, qui *colum. 2. verſ. cum vero ſcripſit*,
quod is, qui emit † fructus, reditus, & prouentus pedagii con- 7
queri non poteſt, ſi parum aut nihil percepit, ex quo emit ea, quæ
pendent à fortuna. Ita ergo è contra ego ipſe adiunxi conqueri
non poteſt venditor illorum redituum, ſi emptor bona fortuna
plus ſolito percepit. Et eodem reſponſo in ſpecie prope conclu-
dit Bald. *in conſil. 29. Quia ex facto. col. 3. lib. 5.* quod Communitas op-
pidi Maſſii conqueri non potuit; & ſi Scarampus, cui annuum re-
ditum exigendum ex vectigalibus & pedagiis Communitas ipſa
vendiderat multum lucratus fuerat: cum principium contractus
non † autem finis ſpectari debeat. Et ſimili in caſu reſpondit Ro- 8
man. *in conſ. 423. num. 10.* Bald. & Romanum ſecuti ſunt à me relati
in præcitato conſ. 843. num. 37.

Secundo accedit, quod cum venditio ſeu locatio huius datii,
ſeu gabellæ facta fuerit pro maiori pretio quam multis & multis
annis præcedentibus ſequitur dicendum, nullam læſionē ex par-
te fiſci conſiderari poſſe cum penſio & pretium † rei locatæ, ex 9
qua reditus & fructus percipiendi ſunt, conſideratur ſecundum
tempus contractus, quanti ſcilicet conſueuit locari, vel vendi. Ita
Roman. *in conſ. 423. num. 1.* quem ſecuti ſunt Burſat. *in conſ. 389. n. 19.*
& Cartocius *in tract. de locat. & conduct. in tit. de conſuet. 2. & in tit. de
reſcind. vend. num. 13. & 16. & in d. conſ. 483. num. 37. & in dict. conſ. 484.
num. 51.* qui *num. 55.* poſt Afflictum, Pinellum, & Io. Bapt. Lupum,
ſubiungit, quod ad ſciendum qui † reditus & fructus in futurum 10
percipi poſſint, habenda eſt ratio trium annorum proxime præ-
teritorum, certum autē eſt in caſu noſtro ante annum 1601. quo
tempore facta eſt hęc locatio, permultos annos, pretium ſeu pen-
ſionem huius datii & gabellæ non exceſſiſſe libras quinque millet
& tamen locatio hæc, de qua agimus facta fuit pro penſione &
pretio librarum nouem millium quingentorum ſexagintaqua-
tuor. Quibus accedit non leuis quantitas, quam conductor im-
pendit cauſa exigendi ipſum datium & gabellam.

Tertio ſuffragatur quod fiſcus nullum hôc in caſu ſentit da-
mnum, ſicque læſionem. Nam immunitas à R. C. conceſſa mili-
tibus, ne ſoluant gabellam & datium panis, vini & carnium ce-
dit commodo & vtilitati ipſius. R. C. quæ dictis militibus conceſ-
ſit hanc immunitatem, loco quodammodo cuiuſdam partis ſti-
pendii, quod minus eſſet ſi datium hoc ſoluerent. Damnum &
læſionem ſi hoc ex cōtractu ſentit, ſua cauſa & facto ſentit, & prę-
terea non debet conqueri iuxta. *c. damnum de re reg. iur. in 6.* & à for-
tiori confert communis illa interpretum traditio, locatorem te-
neri facere mercedis † remiſſionem conductori, qui paſſus eſt 11
damnum cauſa ex facto ipſius Principis locatoris. Ita ſane Bart. *in
l. Cotem ferro. §. qui maximos. nu. 3. ff. de publi. & vect.* quem ſecuti ſunt
alii quamplurimi quos allegaui *in conſ. 671. num. 4. & multis ſequen.
lib. 7.* vbi latiſſime diſſerui. Et ſecundum hanc opinionem iudi-
caſſe Illuſtrem Magiſtratum ordinarium intellexi in cauſa.

Quarto mouet me, quod fiſcus prætendit ſe læſum, ſicque da-
mnum ſentire propterea quod conductor, facta ſibi compenſa-
tione ſummæ pecuniarum quam pro ipſo datio recipere debe-
bat ab ipſis militibus cauſæ dictæ immunitatis, lucrum non mo-
dicum ſentit, quia compenſatione ſic facta dicetur ſoluiſſe pre-
tium ſeu penſionem & mercedem datii & gabellæ ſibi locatæ. At
certū eſt, quod licet locator teneatur facere remiſſionem † mer- 12
cedis & penſionis conductori ſi magnum damnum paſſus eſt *l. li-
cet. C. de loc. & condu.* vbi Dd. & ſtatim dicemus. Attamen † locator 13
non poteſt tanquam læſus augere penſionem & mercedem con-
ductori, ſi conductor ipſe multum lucratur, vt in ſpecie reſpon-
dit Socin. iun. *in conſ. 68. n. 10. lib. 2.* poſt Baldum, Fulgoſium, & Salic.
quos refert.

Quinto & vltimo, admiſſo (citra veri præiudicium) quod fi-
ſcus poſſet petere conductorem augere debere † penſionem: at- 14
tamen hoc intelligitur, quando lucrum ab ipſo conductore fa-
ctum excederet dimidiā ipſam penſionem promiſſam & debi-
tam, ſicuti in ſpecie reſpondit Socin. iun. *in d. conſ. 68. num. 9. lib. 2.*
ea adductus eſt ratione, quod ſicuti remiſſio † penſionis & mer- 15
cedis non fit conductori damnum paſſo, ſicque lęſo, niſi læſio ex-
cedat dimidiam debitæ pēſionis, vt tradunt Bart. *in d. l. licet. C. loc.
Aret. in conſ. 32. col. 1. & alios plures ego ipſe in l. 2. de arbit. iud. caſu 76. n. 5.*

 & illis

Digitized by Google

& illis accedunt Boſſ. *in tract. cauſarum crimin. in tit. de remiſſione mercedis num. 4. & num. 36. & 48.* Alba *in conſil. 318. num. 5. & num. 27. lib. 2.* & Franc. Viuius *in ſuis commun. opin. in verbo conductor non debet augere penſionem, niſi lucrum à ſe factum excedat dimidiam ipſius penſionis.* Quod vero in caſu noſtro conductor iſte tantum non fecerit lucrum, ex ipſo exactionis libro & calculo facile erit cognoſcere.

Quo ad tertium arbitror concludendum conductorem iuſte petere prædictam compenſationem: quandoquidem iuri, & æ-
13 quitati conuenit, præſertim in contractu locationis † & conductionis, qui bonæ fidei eſt, ſeruare conuentiones & pacta *l. 1. §. vlt. ff. de pactis, & l. 1. §. ſi conueniat. ff. depoſiti.* & in ſpecie locationis & conductionis probant *l. ſi quis fundum. l. ex conducto. in princip. & l. ſi menſes. §. conductor. ff. locati,* & ſcribunt Socin. iun. *in conſ. 78. num. 7. lib 2.* Pactum autem & conuentio eſt, quod conductori fiet à fiſco debitum reſtaurum & compenſatio. De reſtauro hoc in caſu non agitur, cum reſtaurum dicatur, quando conductori ob damnum à ſe paſſum fit remiſſio mercedis aliqua ex parte; ſicuti ſcribit Boſſius *in tract. cauſarum criminalium in tit. de remiſſione mercedis*
14 *publica. num. 45.* Agitur itaque de ſola compenſatione † quæ dicitur debiti & crediti contributio. *l. 1. ff. de compenſa.* & intelligitur debiti ab vtraque parte inter ſe ſcilicet contrahentes, vt declarat gl. *in d. l.* Eſt ſane noſtro in caſu debitum ex parte fiſci, cuius nomine & mandato conductor non accepit pecuniam à militibus propter immunitatem eis à R. C. tributam, vt declaraui ſupra in tertio argumento præcedentis dubitationis, ex parte vero ipſius conductoris eſt creditum erga ipſum fiſcum ſeu Regiam Cameram, ad cuius commodum & vtilitatem conductor non exegit à militibus quod exegiſſet, ſi R. C. eos non feciſſet immunes.

Nec prædictis repugnant aliqua, quæ obiicit fiſcus.

Primo obiicit, quod conductor fraudem commiſerit in detrimentum R. C. dum conuentionem fecerit cum hoſpitibus ſeu tabernariis Alexandriæ, quod ipſi tabernarii certam annuam penſionem ſibi cõductori præſtarent, vt deinde ipſi tabernarii libere & ſine ſolutione gabellæ vendere poſſent vinum dictis militibus; Quod (inquit fiſcus) arguit immunitatem militum non abſorbuiſſe totum datium: & conſequenter ipſius datii & gabellæ conductorem non poſſe prætendere remiſſionem totius penſionis, imo maiorem quam ſit ipſa penſio.

Reſpondetur habendam non eſſe rationem conuentionis factæ inter tabernarios & conductorem datii: Sed conſideranda eſt pecunia non exacta à militibus quam exegiſſet ipſe conductor, ſi ipſis militibus data non fuiſſet immunitas à R. C. cuius commodo & vtilitati cedit ipſa immunitas, cum loco partis ſtipendii ipſorum militum conceſſa dici poſſit. Quod vero dicitur de cõuentione inita inter conductorem & tabernarios, dicimus conuentionem ita ſe habere, quod reſpectu ciuium & incolarum ementium vinum, tabernarii ſummam pecuniarum conuentam ſoluerent, reſpectu vero militum eos immunes conſeruarent, vendendo eis vinum minori pretio quam dictis ciuibus & incolis venderent.

Secundo obiicitur R. C. ſeu fiſcum in locatione datii & gabellæ promiſſæ ipſi conductori facere debitum reſtaurum: quo caſu intelligendum eſt de reſtauro ſecundum ius commune. Et ideo non ſufficit allegare (inquit fiſcus) tot fuiſſe milites præſeruatos immunes: Sed probandum eſt, quod attenta ipſa immunitate non perceperit conductor dimidiam penſionis. Quod nec probatum eſt (adiungit fiſcus) nec probari poſſe creditur: cum veriſimile nõ ſit, maiorem fuiſſe numerum militum quam reſiduum populi, qui in ea ciuitate & iuriſdictione vino ad minutum vtitur.

Reſpondetur, vt attigi ſupra, noſtro in caſu non agi de reſtauro ipſi conductori faciendo, ſed de compenſatione crediti conductoris cum debito R. C: quæ non habet quærere, an conductor lucratus ſit, in poſterumque lucrari poſſit. Sed iuxta pacta & conuenta debet compenſare ipſi conductori id totum quod ipſe conductor exegiſſet ab ipſis militibus ſi eis conceſſa non fuiſſet immunitas. Non enim conductor promiſiſſet ſoluere R. C. tam ingentem ſummam librarum 9464. pro ipſo datio, ſi viceuerſa ipſa R. C. ſibi non promiſiſſet compenſare id quod potuiſſet exigere à militibus, ſi eis conceſſa non fuiſſet immunitas. Nam ſupponamus quod vel nulli vel pauci extitiſſent milites in ea ciuitate, ita quod vel nulla, vel modica fieri debuiſſet compenſatio, adeo quod conductor coactus fuiſſet ſoluere R. C. promiſſam penſionem, certe conductor ſenſiſſet maximum damnum.

Ex prædictis ſatis clare conſtat illuſtrem magiſtratum facere debere dictam compenſationem in poſterum, ſicuti hactenus fecit: ne per inconſtantiam & iniuriam à iam iudicato & executo recedere velle videatur.

S V M M A R I A.

1 Emphyteuſim eccleſiaſticam conceſſam ad tertiam ipſius impetrantis generationem extendi ad pronepotes.
2 Generare & procreare filium, ac ſuſcipere filium, eſſe ſynonyma.
3 Generationis nomen ſumi pro gradu.
4 Filium matri ſuæ eſſe in primo gradu.
5 Nepotem, vel neptem ex filia eſſe matri in ſecundo gradu.
6 Dominum Ieſum Chriſtum fuiſſe de generatione Dauid.
7 Generatio eſſe nomen verbale ſignificans generatum & generantem.
8 Dauid generaſſe Ieſum Chriſtum per fœminam.
9 Matrem generationis præbere materiam.
10 Emphyteuſim eccleſiaſticam conceſſam ad tertiam generationem extendi ad proneptes ex filia acquirentis.
11 Filium ex filia Senatoris, non eſſe ex Senatore natum.
12 Immunitatem conceſſam generi, & poſteris non cenſeri datam natis ex filia, num. 13.
14 Immunitatem eſſe odioſam, quia alii maiori onere grauantur.
15 Filios ex filio non dici ex ſanguine aui materni.
17 Filios ex filio in pœnalibus non dici ex ſanguine aui materni, numero 18.
19 Progenies nomen ſignificare agnationem.
20 Nepotes, & neptes ex filio dici de progenie aui materni.
21 Verbalia nomina habere ſignificationem actiuam & paſſiuam.
22 Generandis hominibus non requiri ſemen mulieris.
23 Filium ex filio non dici de generatione aui materni multos aſſerere.
24 Deſcendere, ſiue de deſcendentibus eſſe, & eſſe de generatione, eſſe ſynonyma.
25 Filium ex filia non dici de generatione aui materni, cum agitur de fideicommiſſo agnationis conſeruandæ cauſa.
27 Corneus reprehenditur inconſtantiæ.
28 Filium ex filia non dici de generatione aui materni, vt ſuccedat in feudo generi conceſſo.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXII.

EGREGIA eſt controuerſia & diſputatio, an emphyteuſis eccleſiaſtica alicui conceſſa pro ſe, filiis, hæredibus & ſucceſſoribus vſque in ipſius emphyteutæ tertiam generationem, cẽſeatur etiam conceſſa pronepotibus & pronepotibus ex filia dicti emphyteutæ, ita quod ad eas tranſeat ipſa emphyteuſis? Dubitatio circa hoc verſatur, an nepos, neptis, pronepos & proneptis ex filia dicantur ex generatione ipſius aui materni? Et quidem dicendum atque reſpondẽdum eſt, prædictos nepotes † ne- 1
ptes, pronepotes & proneptes ex filia eſſe & dici ex generatione ipſius aui materni. Hanc veram & receptam ſententiam probabimus primum iuribus, rationibus, & Doctorum auctoritatibus. Deinde confutabimus ea, quæ pro contraria opinione adducuntur.

Primo itaque probatur hæc ſententia Conſtitutione Imperatorum Seueri, & Antonini *in l. 1. C. de condit. inſertis*, cuius verba hæc ſunt. Cum teſtatorem fideicommiſſum Tralliano ab eo, quem pro parte hæredem inſtituerat, ita reliquiſſe proponas, ſi ſine liberis inſtitutus diem obiiſſet: ilque nepotem quem ex filia ſuſceperat, ſignificarunt ii Imperatores, auum maternum dici ſuſcipere nepotem ex filia. Atqui ſuſcipere filium vel nepotem nil aliud eſt quam generare † & procreare; ſicuti hac in ſignifica- 2
tione accipiũt idem Imper. Antoninus *in l. 1. C. de poſth. hered. inſtit.* Cicero *in act. 5. in Verrem.* Suſceperas enim liberos non ſolum tibi ſed etiam patriæ. & Cornelius Tacitus *in lib. 2.* Ducere vxorem, ſuſcipere liberos, ne clariſſima familia extingueretur. Ergo nepos, neptiſque ex filia dicuntur ex aui materni generatione. Ita voluit argumentari Caſtren. *in conſ. 316. ſupraſcriptus dom. Conſultor. col. 2. verſ. item textus lib. 2.*

Secundo ſuffragatur conſtitutio Bonifacii 7. Pont. Max. *in cap. ſtatutum ſalum. in princip. de heret. in 6.* cuius verba adſcribere pla-

placet. Statutum fœlicis recordationis Innoc.& Alexandri præ-
deceſſorum noſtrorumnune videlicet hæretici, credentes recepta-
tores, defenſores & fautores eorum, ipſorumque filii vſque ad ſe-
cundam generationem ad aliquod beneficium eccleſiaſticum,
3 ſeu publicum officium admittantur &c. Illud nomen † genera-
tionem, ſumitur pro gradu, ſicuti ſtatim ſignificauit ipſe Pontifex
his verbis. primum & ſecundum gradum per maternam vero ad
primum dumtaxat volumus hoc extendi. Ita etiam ſumit gloſ. *in cap. 1. in verbo. gradum. qui feudum dare poſſ.* Atqui clarum eſt, quod in-
4 ter deſcendentes eſt dare gradum; quia † filia eſt matri ſuæ in pri-
5 mo gradu: nepos † vel neptis ex ea in ſecundo gradu: pronepos
vel proneptis in *3. §. 1. in auth. de hered. ab inteſt. vbi gloſ. in verbo, cuiuslibet gradus, & in verbo ſiue ex fœmineo genere deſcendens &c.* Ergo eſt et-
iam differentia generationum, vt filia ſit matri ſuæ in prima ge-
neratione, nepos vel nepotis ex ea in ſecunda; & ſic de ſingulis.
Ita arguit Caſtrenſ. *in dicto conſil. 316. colum. 2. verſiculo item videtur eſſe.*

Tertio perpenditur iterum prædicta conſtitutio Bonifacii 8. *cap. ſtatutum*; iuncta gloſſa quæ declarando textum ponit extre-
mum in muliere hęretica, dicens quod eius filii tantum tanquam
de eius prima generatione erunt inhabiles ad beneficia, non au-
tem nepotes. Si ergo filii ſunt de generatione matris licet mater
ſit extremum patiens, dicendum eſt pariter, dictos filios eſſe de
generatione aui materni, mediante inſtrumento matris, ſicu-
ti inſtrumentum facit domum, nihilominus & faber iuxta *l. 1. §. per procuratorem. ff. de aquir. poſſeſſ.* Ita arguit Caſtren. *in dicto conſ. 316. col. 2. verſ. ſecundo modo.*

Quarto accedit quod Nomen generatio eſt nomen naturæ
deſcendens ab actu naturali, ſcilicet generando. Ergo conſtitui
non debet differentia inter maſculos, & fœminas generantes *arg. l. quinque. §. parentes. ff. de in ius voca.* iuncta traditione Bart. *in l. tutelas. in princ. in tertio notab. ff. de capitu diminut.* cum dixit, quod mater &
filius ſunt nomina appellatiua naturæ. Ita arguit idem Caſtren. *in eodem conſ. 316. col. 2. verſ. item hoc.*

Quinto ſuffragatur, quod ſi aliter diceremus, ſequeretur
quod Saluator noſter, Dominus Ieſus Chriſtus non fuiſſet de
6 generatione † Dauid, quia natus eſt ex glorioſa Virgine Maria
Domina noſtra, quæ ex ſtirpe Dauid fuit, cuius cõtrarium oſten-
dit Sanctus Euangeliſta Matthæus *cap. 1. his verbis: liber generationis Ieſu Chriſti filii Dauid. &c.* Et ſi dicatur ibi nõ demonſtrari genera-
tionem Dauid, Sed Chriſti, quia dicit generationis Ieſu Chri-
ſti.

Reſpondetur; quod nomen hoc, generatio † ſit nomen ver-
7 bale comprehendit genaratum & generantem, *iuxta l. 1. ff. de duobus reis. & l. 1. C. de procura.* neceſſe eſt dicere; quod ſi demonſtratur ge-
neratio Ieſu Chriſti generati ſecundum carnem, oſtenditur etiam
8 generatio generantis: & tamen Dauid † non generauit Chriſtum
per maſculum, Sed per fœminam quæ fuit de ſtirpe ſua. Sequere-
tur etiam, quod ſi fœmina non diceretur generare, quia eſt patiẽs
extremum, Sed maſculos, ſequeretur inquam, quod Ieſus Chri-
ſtus nõ eſſet generatus ex glorioſiſſima Virgine Maria, & ſic non
fuiſſet homo: Sed purus Deus; quod eſt hæreticum dicere: quia
ſic purus Deus fuiſſet crucifixus, vt habetur in ſermonibus Beati
Leonis Papæ, & legitur in Symbolo Sancti Athanaſii. Ita arguit
idem Caſtren. *in d. conſ. 316. num. 2.* & probant Boerius *in q. 141. nu. 6.* Guliel. Benedictus *in c. Raynutius in verbo. mortuo teſtatore in l. 2. num. 24. de teſta.*

9 Sexto confert quod in actu generandi mater † præbet mate-
riam, pater vero formam: & vnum ſine altero non ſufficit, ſicuti
teſtãtur Phyſici ac Philoſophi, vt Auicenna, Ariſtoteles & alii al-
legati à Caſtrenſi, & Boerio, quos ſtatim referam, & cum ergo ita
mater in generando filium concurrit vt pater, ſequitur dicẽdum,
quod ipſe filius ſic dici debet ex matris generatione: ſicuti ex ge-
neratione patris. Hinc dicim⁹, matrimonium denominari à ma-
tre, non autem à patre, propterea quod in generatione filii plus
conferat mater quam pater. ita Ludouicus Gomezius *in §. fuerat. n. 2. inſtit. de actio.* Hoc argumento vſi ſunt Caſtren. *in d. conſ. 316. col. 2. verſ. prceterea,* vt dicunt Boer. *in d. q. 241. nu. 8.* Guliel. Benedictus, &
alii nonnulli, quos ſtatim referam.

Septimo & vltimo, hanc controuerſiam definit auctoritas
10 quamplurium Iuriſconſultorum, qui in ſpecie † emphyteuſis ec-
cleſiaſticæ conceſſæ pro ſe, filiis & nepotibus vſque in tertiam ge-
nerationem affirmarunt, intelligi conceſſam etiam pro neptibus
& proneptibus ex filia ipſius acquirentis. Ita ſane tres & viginti ii
Do. quos ex ordine refero.

1 Accurſius in *§. alienationis in verbo, emphyteuſim eccleſiaſtic. in auth. de non alien. reb. eccleſ.* quem ſic intelligunt & declarant Ca-
ſtrenſ. *in conſ. 316. ſupradictus Do. Conſultor. col. 2. verſ. Sed in contrarium. lib. 2.* & Tiraquell. quem infra ſuo loco referam.

2 Speculat. *in tit. de locato, ſeu de emphyteuſi. §. nunc vero aliqua. nu. 93. verſ. centeſimo quinquageſimo quinto.*

3 Iacob. Butrigar. *in d. §. alienationis.*

4 Azo *eodem in loco. Duo ii ſic referuntur à Tiraquello ſuo commemorato.*

5 Bald. *in l. 2. n. 7. verſ. Idem ſi conceditur. C. de iure emphyteuti.*

6 Caſtren. *in l. quia ſoluto matr. in l. 1. col. 1. verſ. item quæritur. C. de cond. inſertis, in conſ. 300. Viſo quodam proceſſu. col. 2. verſ. quia licet & in d. conſ. 316. n. 1. & 2. lib. 2.*

7 Imola *in conſ. 62. poſt exhibitum.*

8 Fulgoſ. *in conſ. 131. Quidam ſecretus in fin.*

9 Capra *inter conſilia Cornei in conſ. 51. n. 3. lib. 3.*

10 Alex. *in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. in conſ. 61. num. 4. lib. 1. & in conſ. 53. n. 5. lib. 6.*

11 Corn. *in conſ. 219. col. 3. verſ. nam eſt aduertendum lib. 2. in conſ. 51. n. 4. lib. 3. & in conſ. 233. n. 3. lib. 4.*

12 Barba. *in l. cum acutiſſimi. col. vlt. verſ. adde etiam. C. de fideicom. & in conſ. 57. col. 10. lib. 2.*

13 Socin. ſen. *in conſ. 25. n. 1. lib. 1.*

14 Decius *in leg. 2. n. 65. ff. de reg. iur. in conſ. 223. col. 2. verſ. Sed tamen diligenter & in conſ. 495. n. 5.*

15 Ripa *in l. ex facto. §. vlt. n. 6. ff. ad Treb.*

16 Gozadin. *in conſ. 20. n. 8.*

17 Pariſ. *in conſ. 47. n. 58. lib. 3.*

18 Gulielmus Benedictus *in cap. Raynutius in verbo mortuo. ll. 2. n. 24. de teſtam.*

19 Boer. *in q. 241. n. 6.*

20 Tiraq. *in tract. de retractu conſang. § 1. gl. 9. n. 241.*

21 Berous *in conſ. 120. n. 34. lib. 2.*

22 Iulius Clarus *in §. emphyteuſis. q. 36.*

23 Aurelius Corbul. *in tract. de cauſis ex quibus emphyteuta iure ſuo priuatur. in tit. de cauſa priuationis ob lineam finitam. n. 39.*

His intelligimus, hanc eſſe veram & receptam opinionem, &
ab ea in iudiciis ſeruandam.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus rationes & ar-
gumenta aſſerentium, quod imo emphyteuſis conceſſa pro ſe, fi-
liis, & nepotibus vſque in tertiam generationem non tranſit ad
nepotes & neptes ex filia ipſius acquirentis. Hac etenim pro opi-
nione adducuntur hæc argumenta.

Primo adfertur reſponſum Vlpiani *in l. liberos. ff. de ſenato.* cuius
verba hæc ſunt: liberos ſenatorum accipere debemus non tan-
tum ſenatorum filios, verum omnes, qui geniti ex ipſis, exve libe-
ris eorum dicuntur: ſiue naturales, ſiue adoptiui ſint liberi ſena-
torum, ex quibus nati dicuntur. Sed ſi ex filia ſenatoris natus ſit:
ſpectare debemus patris eius conditionem. Hæc Vlpianus qui vi-
ſus eſt admittere genitum ex filia ſenatore. Ita hoc reſponſum ad
rem noſtram exiſtimo voluiſſe perpendere Caſtr. *in d. conſ. 316. col. 2. in princ. lib. 2.*

Reſpondetur Vlpianum non negare quin genitus ex filia di-
catur generatus ſicque eſſe ex generatione ipſius aui materni: ſed
negauit genitum † natumque ex filia ſenatoris, eſſe natum ex ſe- 11
natore. Etenim differentia naturalitatem, vt ita dicam. & digni-
tatem. Reſpectu vero dignitatis, generatus ex filia Cęſaris ſenato-
ris non dicitur generatus ſicq; ex generatore ſenatoris, cum hoc
poſtremo caſu, natus ex filia ſequatur patris ſui conditionem, vt
reſpondit Vlpianus.

Secundo adducitur reſponſum eiuſdem Vlpiani *in 1. in fine. ff. de iure immunit.* cũ dixit, immunitatem † conceſſam generi & poſte- 12
ris datam non cẽſeri natis ex fœminis. Nati ergo ex fœminis non
dicuntur ex genere eius, cui conceſſa fuit immunitas. Reſponſum
hoc in ſpecie hac pro opinione ſic perpendere & adducere volu-
erunt Corneus & alii nonnulli, quos referam infra in vltimo ar-
gumento.

Reſpondetur, Vlpianum *in d. l. 1. in fine,* loqui de honoribus † & 13
dignitatibus, quæ non tranſeunt ad natos ex filiabus, id quod eſſe
ſpeciale ratione odii in his terminis ſic reſpondendo huic argu-
mento cenſuit Caſtren. *in d. conſ. 316. col. vlt. verſ. item in honoribus,* &
ſecuti ſunt alii congeſti à Tiraquello *de retractu conſang. §. 1. gloſ. 9. num. 143.* & Boerio *in quæſt. 241. nu. 8. prope medium,* & accedunt Syl-
uanus *in conſ. 15. num. 15.* Rubeus *in l. Gallus. §. quidam recte. num. 113. ff. de liberis & poſthum.* & Didacus Couarr. *in cap. Raynaldus in fine prin-*

cipii, de teſta. Huius autem ſpecialitatis & odii ratio eſt ſecundum
14 prædictos, quia immunitate † alicui conceſſa alii maiori onere
grauantur.

Tertio ſuffragari videntur duæ Imperatorum Conſtitutiones,
nempe *l. conſanguinitatis. & l. lege duodecim tabularum. C. de legit. hæred.*
15 vbi nati † ex filia non dicũtur ex ſanguine aui materni. Ergo nec
dicitur ex eius generatione. Ita voluit arguere Corneus *in conſil.
190. num. 3. lib. 3.*

Reſpondetur in dicta leg. conſanguinitatis nullum verbum
haberi de nepotibus & neptibus ex filia. Sed ſolum de ſorore quæ
in bonis fratris iure prætorio ſuccedit excluſo alterius fratris filio
gradu ipſa ſorore remotiore. In ea vero l. lege 12. tabula in prin.
laudat Iuſti. legem duodecim tabularum, quæ ſtatuit, nullam eſ-
ſe differentiam inter maſculos & fœminas & eorum liberos. Et
illa verba, cum enim vnius ſanguinis iura remaneant per viri-
lem ſexum incorrupta, &c. quæ voluit perpendere Corneus ſi-
gnificare mihi videntur filiam & eius filios eſſe ex virili ſanguine
patris, auique ſui materni, ſicuti & pręcedentia verba quæ ſunt de
ſucceſſionibus ſororum, earumque filiorum.

Quarto adducitur conſtitutio Bonifacii 8. Pont. Max. *in cap.
vbicunque, de pœnis in 6.* cuius verba hæc ſunt, Vbicumque alicui &
eius filiis ſeu poſteris vſque in certam generationem pœna impo-
nitur ab homine, vel à iure, pœna ipſa eos tantum afficit, qui per
maſculinam, non per fœmininam lineam deſcendere digno-
ſcuntur. Niſi aliud in iure vel ſententia ſit expreſſim. Hactenus
16 Bonifacius, qui manifeſte ſentit deſcendentes † per lineam fœ-
mininam, ſicque nepotes, neptes & alios ex filia non eſſe ex gene-
ratione aui materni.

Reſpondetur, ita ſancitum eſſe in dicto cap. vbicunque in pœ-
nis propter odium irrationale, dum puniuntur innocentes pro-
pter nocentes, & ob id nomen generatio reſtringitur ad deſcen-
dentes per maſculũ, & ad maſculos, quia de fœminis, non ita au-
dacibus timendum non eſt. Ita declarat Caſtren *in d. conſ. 316. col.
vl. verſ. ad iura vero, & c. lib. 2.* quem ſecuti ſunt poſt alios Boerius &
17 Tiraquellus *in locis ſupra allegatis.* In non † pœnalibus itaque di-
18 cendum, ius commune eſſe in contrarium, atque † ita nepotes &
neptes ex filia dici ex generatione aui materni. Ita in ſpecie conſi-
derauit Imola *in conſ. 62. num. 3.*

Quinto vrgere videtur, quod nati ex filia non dicuntur ex
19 progenie aui materni, cum progenies † in agnatione ſonet, vt tra-
dit Roman. *in l. 1. in princ. num. 5. ff. ad SC. Syllan. qui adductus eſt ex l. vlt.
C. de dotis promiſſ. iuncta l. dedit dotem. ff. de collat. bono.* Ita voluit argu-
mentari Corneus *in conſ. 190. n. 3. verſ. item nati. lib. 3.*

Reſpondetur, imo contrarium eſſe verius, quod ſcilicet ne-
20 pos † & neptis ex filia dicuntur de aui materni progenie. Ita ſane
ſcribunt multi congeſti & probati à Didaco Couar. *in c. Raynaldus
in princ. n. 13. verſ. contrarium tamen de teſta.*

21 Sexto conferre videtur, quod nomina verbalia, ſicuti † eſt hoc,
generatio, habent ſignificationem actiuam & paſſiuam ſecun-
dum Grammaticos *filiusfam. ff. de teſtam.* At qui noſtro in caſu ſolet
poni pro perſona generata, vt ſcribunt Bartol. Bald. & Imola;
quos allegat Corneus, quem ſtatim referam. Ergo hoc nomen
generatio maſculina dicitur maſculus & non fœmina, licet ſit ge-
nerata à maſculo. Ita voluit argumentari Corn. *in d. conſ. 190. num.
2. lib. 3. qui.*

Reſpondetur, retorquendo argumentationem, Nam ſi hoc
nomen verbale, generatio, habet ſignificationem actiuam &
paſſiuam, oſtendit tam matrem quam patrem, vt dixi ſupra in
quinto argumento communis opinionis. Et præterea quod in
concluſione ſui argumenti inquit Corne. intelligatur & locum
habet quando vocata eſt generatio maſculina. Nam tunc, voca-
ti cenſentur ſemper maſculi & ab ipſis maſculis deſcendentes. Di-
uerſum eſt in caſu noſtro, in quo ſimpliciter nominata eſt ipſa ge-
neratio.

Septimo vel ex eo natos ex filia non poſſe ex generatione
aui materni: ex quo mulier non dicatur generare: cum in genera-
22 tione † non requiratur ſemen mulieris: ſicuti tradunt Federicus
de Senis *in conſil. 240.* Abbas *in cap. fraternitatis num. 9. de eo, qui cogno.
conſang. vxo. ſua,* & ibidem Præpoſ. Ita arguit Corn. *in d. conſil. 190.
num. 3. lib. 1.*

Reſpondetur ex dictis ſupra in ſexto argumento pro commu-
ni conſiderato, vbi auctoritate phyſicorum & philoſophorum
demonſtrauimus, quod imo mater in generatione filii concurrit
cum patre & ex vtroque eorum ſemine filium procreari.

Octauo & vltimo adduci ſolet auctoritas multorum, qui con-
tendunt, natum ex filia † non dici ex generatione aui materni. Ita 23
ſane ſeptem adducuntur Doctores, quos hanc affirmaſſe opi-
nionem creditur.

1 Baldus *in conſil. 40. Quidam magnus nobilis, colum. 2. verſic. Sed
iſti. lib. 3.* cum dixit, deſcendentium nomine non contineri neptes
ex filia, quæ non dicuntur deſcendere, ſicque generatæ (idem eſt
dicere de genere quod de † deſcendentibus ſecundum Corneum 24
*in conſ. 233. num. 3. prope medium lib. 4. poſt Butrium in c. nouit, in quarto
notab. de iudiciis,*) ab auo materno. Sed ab earum patre. Verum nil
obeſt hæc auctoritas Baldi, qui vere loquitur de ſucceſſione in fi-
deicommiſſo, quod cum fuerit ordinatum pro conſeruatione
agnationis & familiæ non admittunt † nati ex filia teſtatoris, ex 25
quo eius familiam conſeruare non poſſunt. Et præterea Baldus
*in l. 2. num. 7. verſ. idem ſi conceditur. C. de iure emphyt. in conceſſione emphy-
teuſis ſenſit contrarium, vt diximus ſupra.*

2 Capra *in conſ. 18. num. 10. in fine.* cum dixit, nepotem † ex filia 26
non dici ex generatione aui materni teſtatoris, vt excludat ſubſti-
tutum. Reſpondetur loqui de fideicommiſſo pro conſeruatione
agnationis, vt dixi ſupra.

3 Iſernia *in c. 1. n. 3. prope finem. de ſucceſſione feudi,* qui de emphy-
teuſi loquitur. Verumtamen ei repugnat communis ſententia
ſupra relata.

4 Co neus *in conſ. 190. num. 3. lib. 3.* qui in ſpecie emphyteuſis
conceſſæ ab eccleſia pro ſe, filiis & deſcendentibus vſq; in tertiam
generationem, reſpondit neptem † ex filia inueſtita non ſucc: de- 27
re ex quo non dicitur de generatione. Cæterum Corneo parum
eſt deferendum, cum ſibi parum conſtans aliter reſponderit *in
conſ. 51. lib. 3. & aliis in reſponſis ſupra relatis.*

5 Curt. iun. *in tract. feudorum in 3. part. in 1. memb. num. 29 & 30.*
qui ſecutus Iſerniam in loco ſupra citato dixit natũ ex filia † non 28
dici de genere aui materni, vt ſuccedat in feudo conceſſo ipſi auo
pro ſe & ſuo genere. Verum reſpondetur, Curtius loquitur de
feudo, in quo ſui natura non ſuccedit fœmina, nec ex ea deſcen-
dens, vt tradunt.

6 Thomas Marinus *in tract. feudo. tit. de feudo fœmineo. num...*
Huic reſpondetur vt ſtatim reſpondi Curt. iun. q aem ipſe Mari-
nus ſequitur.

7 Ego ipſe *in conſ. 172. num. 26. lib. 2. in conſ. 205. num. 36. lib. 3. in
conſ. 326. num. 87. & in conſ. 400. num. 52. lib. 4.* Sed vere præcitatis in
locis non ex profeſſo diſputationem hanc pertractaui; cum de re
alia agerem: & propterea cum per tranſennam quodammodo re-
tulerim Iſerniæ & Cornei opinionem, mea in auctoritate nul-
lum conſtituendum fundamentum, iuxta ea, quæ ſcribunt Al-
ciatus *in tract. de præſumptionib. reg. 1. præſumpt. 51. num. 2. verſic. item in-
tellige, & in lib. 4. parerg. iuris cap. 17.* & Martinus Nauarrus *in manua-
li confeſſorum. cap. 27. num. 289.* Et præterea, admiſſo (citra præiudi-
cium) quod prædictam opinionem probauerim, ſapientis eſt
mutare ſententiam in melius, cum diligentius & accuratius co-
gnita eſt ipſa veritas.

SVMMARIA.

1 Matrem ſuccedere filiis decedentibus in pupillari.
2 Matrem in ſucceſſione filii præferri amitæ, & auunculo.
3 Subſtitutionem non præſumi.
4 Qualitatem ad ſubſtitutionem requiſitam eſſe prius probandam.
5 Qualitatem adeſſe tempore ſucceſſionis, vt ex ea quis ſuccedat.
6 Agens vti hæres, debet probare ſe eſſe hæredem.
7 Filiationem probamus ei qui vti filius ſe putet vocatum.
8 Conditionem re ipſa oportere impleri.
Inſtitutum ſi hæres erit Sei, non ſufficere ſcriptum eſſe hæredem à Seio, ſed re ipſa Sei hæreditatem adire.
Hæredem intelligi eſſe, non qui ſcriptus & nuncupatus eſt hæres, ſed qui adit hæreditatem.
9 Actoris ex perſona ius metiendum, non ex rei.
Ius metimur ex perſona actoris, non rei.
10 Teſtatorem ſubſtituendo N. hæredem, intellexiſſe de vero hærede & cum effectu. num. 11.
12 Teſtantis diſpoſitionem nil mirum quandoque eſſe inutilem.
13 Inteſtatum, qui moritur, dici vocaſſe tacite ſequentes ab inteſtato.
14 Ius acquiſitum pro ſe & perſona nominanda, cenſeri acquiſitis hæredibus licet nunquam nominatis. num. 15.
16 Subſtitutionem inualidam eſſe in qua datur facultas ſubſtituto nominandi hæredem ex inceſtis, licet nominatio fieret. num. 17.
Diſpoſitionem teſtatoris non poſſe conferri in liberum arbitrium.

18 Mor-

Digitized by Google

18 *Morte extingui facultatem eligendi, num.19.*
Eligendi, & nominandi facultatem morte extingui.
Facultatem eligendi, & nominandi morte extingui.

Initium à Dòmino.

CONSILIVM MCXXIII.

QVOD doctiſſime & acutiſſime de hac facti ſpecie
ſuperioribus annis reſpondit Illuſtriſs. Dom. Bru-
gnolius Excellentiſs. Senatus noſtri Mediolanen-
tis meritiſſimus nunc Præſes, & mihi placuit, vt
ſcripſi *in conſ.807, lib.9.* Nunc nouis eiuſdem Eru-
ditiſſimi Domini Præſidis conſiderationibus ita cenſui ſubſcri-
bendum, vt oſtendam, prædictos Don Franciſcum & Donnam
Marinam nullo modo admitti debere ad hanc ſucceſſionem, ex-
cluſa Donna Stephania, ſeu Donna Conſtantia eius hærede.
Et quidem alias *in d.conſil.807 num.12.& 3.* dicebam, & iuuat re-
petere, D. Stephaniam D. Ioannæ matrem habere fundatam in-
tentionem, vt ſuccedere poſſit & debeat filiæ, quæ impubes, ſic-
que ſine filiis deceſſit, *l.nam & ſi parentibus, ff.de inoffic.teſtam.leg.ma-*
1 *ter, C.eod.& l.vlt.C.de inſtit.& ſubſtit.* & matrem † ſuccedere filio fi-
liæue decedentibus in pupillari ipſa ætate conſtituerunt Impp.
Diocletianus & Maximinian. *in l.1.C.ad SC. Tertull.* & cum ſucceſ-
ſio hæc ſit delata matri miſerationis gratia *leg.ſcripta. ff. vnde liberi,*
Iuſtinianus *in d.l.vlt. C. de inſtit. & ſubſtit.* luctuoſam appellat. Qua
2 quidē in ſucceſſione matrem † præferri amitæ, & auunculo con-
ſtituit Iuſtinianus *in auth.defuncto.C.ad SC.Tertullia.& in §.præferun-*
tur inſtit.eod. & in ſpecie reſpondit Corneus *in conſ.224.nu.5.lib.2.&*
in conſ.276.n.1.lib.4.
Diſputatio itaque tota (ita prædicto *in conſ.807. nu. 4.* dicebam,
& ſuo in reſponſo ſcribit præcitatus D. Præſes, & iuuat hoc in lo-
co repetere) verſatur; quo iure quaue ratione admitti volunt D.
Franciſcus, & Do. Marina. Et quidem prætendere non poſſunt
hanc ſucceſſionem niſi duplici ex capite, nempe vel diſpoſitione
teſtamentaria dicti Hugonis teſtatoris: vel ab inteſtato, iuxta ius
municipale ſeu Regium.
De ſucceſſione ab inteſtato iam olim ab eodem Illuſtriſs. Do.
Præſide, & à me meo illo in reſponſo fuit, vt nunc in controuer-
ſiam non deducatur. De teſtamentaria itaque ſola agendum eſt,
in qua quidem ſatis eſt Dom. Stephaniæ ſeu Do. Conſtantiæ eius
hæredi dicere; de vobis Dominis Franciſco & Marina non loqui-
3 tur ſubſtitutio à teſtatore facta. Eſt enim veſtrum probare † vos
vocatos eſſe, ſicuti auctoritate Speculatoris *in rub. de teſtamentis. §.*
occurrit, & aliorum oſtendit idem Do. Præſes. Et illis accedunt alii
quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi, *in conſ.85.nu.37. & in conſ.*
97.num.49.& num.97.lib.1.
Quod vero Dom. Franciſcus & Dom. Marina vocati non ſint
ex verbis ſubſtitutionis, & ſi manifeſte demonſtrauit ipſe Dom.
Præſes attamen eius doctiſſimis ſcriptis paucula quædam, quæ in
mentem venerunt adiungam. Et quidem obſeruandum eſt. Te-
ſtatorem tres ſubſtitutionis gradus feciſſe, his verbis. Verum ſi
dicta nobilis Ioanna filia mea die obitus mei viuet, & hæres mea
erit, & in pupillari ætate decedet, aut poſtea quandocumque ſine
infantibus, id eſt liberis vno, vel pluribus, iſtis caſibus, & quolibet
ipſorum, ſubſtituo dictæ nobili Ioannæ ſic morienti, & illi, & mi-
hi hęredem vniuerſalem inſtituo dictum Io. Hugonem patrem
meum, &c. Hic eſt primus ſubſtitutionis gradus; Secundus hic
eſt, & eo pręmortuo eius hęredem, & ſucceſſorem vniuerſalem.
Tertius eſt gradus, his verbis ſcriptus. Aut illũ, vel illos ad quem
ſeu ad quos dictus pater meus voluerit, diſpoſuerit, & ordinaue-
rit verbo, ſcriptis, aut quouis alio modo.
Primus gradus non comprehendit nec continet dictos Dom.
Franciſc. & D. Marinam, ſicuti manifeſtum eſt.
Secundus quoque gradus non complectitur, nec vocat prędi-
ctos Dom. Franciſcum & Dom. Marinam, cum (vt recte dicebat
Dom. Pręſes) non conſtet eos eſſe hęredes dicti Io. Hugonis, cui
4 ſe ſubſtitutos aſſerunt. Hæc enim qualitas † in ipſis Dom. Franci-
ſco & Dom. Marina adeſſe debuit, ſicuti alias ſcripſi meo illo in
conſ.807.num.54.verſ.præterea & ſecundo, vbi num.55. dixi eſſe ſimile,
quod quando ad feudum vocati ſunt agnati hęredes, ii vt ſucce-
dant, debent eſſe hęredes defuncti, atque ita qualitas hæc hęre-
5 ditaria † adeſſe debet tempore ſucceſſionis: quemadmodum au-
ctoritate multorum ſcripſi *in conſ.104.num.7.lib.1.* & qui petit tan-
quam hęres creditoris executionem inſtrumēti, ſe eius hęredem
probare debet, vt reſpondit Socin. ſen. *in conſ. 120. num.13. circa fin.*
verſ.ſi ergo veniebat, lib.1. & quod agens tanquam hęres † probare de- 6
beat ſe eſſe hęredem tradit Cagnol. *in l.hæredem, num.6. ff.de reg. iur.*
Ita quoque dicere ſolemus, quod is, qui tanquam filius fuit à te-
ſtatore vel Statuto vocatus, probare debet hanc filiationis † qua- 7
litatem, vt ſuccedere poſſit: ita ſane reſponderunt Socin. ſen. *in*
conſ.89.num.8.& in d.conſ.120.nu.13.in fin.lib.1. Decius *in conſ.321.nu.2.*
in conſ.471.num.2.& in conſ. 576. num. 10. & Socin. iun. *in conſ. 86.nu.*
34.lib.2. Et in ſpecie magis & à fortiori accedit Caſtren. *in l. 3. §. ſi*
quis ita, ff.hered.inſtit. qui docuit, quod ſi inſtituo † Titium, ſi hęres 8
erit Sæi, quod ex hoc ſolo, quod Titius nuncupatus & ſcriptus ſit
hæres in teſtamento Sæi, non dicitur impleta conditio, ſed opor-
tet quod ipſe Titius re ipſa adeat hæreditatem Sæi; & Caſtren-
ſem ſecutus eſt Ruinus *in conſil.29.nu.8.lib.2.* Idem tradunt Imola
in d.§ ſi quis ita, Decius *in conſ.635.num.13.* & Socin. ſen. *in conſ.91.nu.*
3.lib.1.
Nec prædictis repugnant aliqua, quæ obiici poſſe videntur.
Primo obiicitur, teſtatorem non etiam ex prædictis verbis
ſenſiſſe de Ioanna eius filia, nec eam aliquo modo vocaſſe, cum
Teſtator ſubſtituerit caſu quo præmortuo Ioan. Hugone patre
filia Dom. Ioanna decederet: Quo ſane in caſu dicere non poſ-
ſumus, Teſtatorem voluiſſe ſubſtituere filiam, quæ mortua
eſſet.
Reſpondetur, argumentum & obiectionem nihil ad rem per-
tinere: Nos enim agimus de perſonis Dom. Franciſci & Do. Ma-
rinæ, an ii ſubſtituti & vocati fuerint à Teſtatore, vel non: Non
autem quærimus, an Ioanna teſtatoris filia fuerit ſubſtituta ipſi
Ioan. Hugoni auo ſuo. Nam ſtulta eſſet quæſtio: cum conſtet di-
ctum Ioan. Hugonem fuiſſe ipſi Ioannæ nepti ſuæ ſubſtitutum.
Agimus itaque, vt dictum fuit, de perſonis Dom. Franciſci & Do.
Marinæ, qui dicere & argumentari ſic non poſſunt; ſubſtitutio
non loquitur de te Dom. Ioanna, ergo de nobis loqui intelligen-
da eſt. Non enim licet ſit argumentari: quia admiſſo, Ioannam
non fuiſſe ſubſtitutam Ioan. Hugoni, attamen poteſt ipſa Ioanna
ſic dictis Dom. Franciſco & Dom. Marinæ reſpondere: Non de-
betis vos Dom. Franciſce & Dom. Marina, qui actores † eſtis, me- 9
titi ius veſtrum ex iure meo, ſed ex veſtro tantum, vt in ſpecie re-
ſpondit Gaius *in l.2.§.1.ff.ſi pars hæred.peta.* & tradunt Bart. *in rub. ff.*
de rei vind.num.2.in fin. Bald *in l.vlt.nu.38.C.de edicto Diu. Adriani tol-*
len. & Lud. Gomezius *in §.ſed iſte.nu.26.in fin.inſtit.de actio.* Ius enim
meum (dicere poteſt Ioanna) quod eſt fundatum in ſucceſſione
patris mei ab inteſtato, vt ſupra dictum fuit, efficit, vt ſi vos dicitis
poſſe ſuccedere ex teſtamento patris mei, probare id debetis, a-
lioqui ego dicam, quo ad vos, qui de iure veſtro non oſtenditis,
liberas ædes habeo, vt inquit Vlpian. *in l.loci corpus, §. competit, ff.ſi*
ſeruitus vindicetur.
Secundo obiicitur, quod teſtator ſubſtituit & vocauit hęre-
des Io. Hugonis patris. Atqui ſolo nomine hęres eſt, (ſi eiuſmodi
ſaltem ſe eſſe contendunt Franciſcus & Marina,) vt reſpondit So-
cin. ſen. *in conſ.249.nu.13.lib.2.* Ergo prædicti Do. Franciſcus & Do.
Marina dicuntur vocati.
Reſpondetur, ſicuti reſpondit & recte Illuſtriſs. Dom. Pręſes,
teſtatorem † hic ſubſtituiſſe Io. Hugonis patris ſui hęredem vni- 10
uerſalem, qui intelligitur de vero & proprio hęrede, qui hęredi-
tatem eſt cum effectu conſecutus, vt ſenſit idem Socin. *in d.conſil.*
249.num.13. ab ipſo Dom. Præſide allegatus, qui alia ratione com-
probauit. Et accedit, quod cum verba intelligi debeant cum effe-
ctu, *l.3.§.hæc autem verba, ff. quod quiſque iuris*; dicendum eſt, debere
intelligi de hærede, qui cum effectu adiuit hæreditatem, vt poſt
Baldum tradit Decius *in l.eius, qui in prouincia, §.vlt.nu.8. ff.ſi cert. pet.*
& in l.hæredem, in fi.ff.de reg.iur.& in conſ.441.num.54. & ſupra ad rem
noſtram retuli Ruinum *in conſ.29.num.8.lib.2.* poſt Caſtrenſem af-
firmantē, quod ſi inſtituo † Titium, ſi hæres erit Sæi, quod ex hoc 11
ſolo, quod Titius ſcriptus ſit & nuncupatus, hęres in teſtamento
Sęi, non dicitur impleta conditio, ſed oportet ipſum Titium adi-
re hęreditatem ipſius Sæi.
Tertio obiicitur, quod retento ſenſu, teſtatorem vocaſſe hęre-
dem vniuerſalem Io. Hugonis, eo pręmortuo dictę Ioannę, diſ-
poſitio ipſius teſtatoris redditur inutilis, cum reſpectu ſubſtitu-
tionis non potuerit intelligi de Ioanna, minuſque de aliis proxi-
mioribus in gradu, contra iuris regulam, quod verba teſtatoris
ita debeant intelligi, vt aliquid operētur, *l.ſi quando, in prin. de leg.* &
in dubio teſtatoris diſpoſitio ita debet interpretari, vt valeat; *l.3.*
ff.de teſtam.milit. vbi Dd. & ſcripſi *in commentar.de præſumpt.lib.6.præſ.*
4.n.1. vbi ſimilibus comprobaui.

Digitized by Google

Reſpondeo primum, vt reſpondit Dom. Præſes non eſſe mi-
rum, quod aliquando teſtator diſpoſitionem faciat inutilem, ſic-
12 uti in † ſpecie reſponderunt Vlpian. & Scæuola ille *in l. ſed etſi plu-
res, §. vlt. Iſte, in l. vlt. §. Titius, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Teſtatoré ſubſtitu-
tionem nullam feciſſe, ſubſtituendo, vt noſtro in caſu, eum quem
iam inſtituerat: & illo in loco annotarunt omnes, & declarat Za-
ſius *in lib. 2. intellectuum ſingularium, c. 10.*

Reſpondeo ſecundo, Teſtatorem vocaſſe primum ipſum Io.
Hugonem patrē & eo præmortuo, hoc eſt, eo mortuo ante ipſam
Ioannam, vocaſſe ipſius Ioan. Hugonis hæredem, nempe eum,
quem ipſe Ioan. Hugo hæredem feciſſet ſuo in teſtamento con-
dito ante mortem dictæ Ioannæ: ſicuti per ſæpe contintingit, te-
ſtatorem filio ſuo inſtituto decedenti ſine liberis ſubſtituere
Caium, & eo præmortuo, ipſius Caii filios. Cum vero ipſe Io. Hu-
go inteſtatus deceſſerit, ſequitur dicendum, teſtatoris diſpoſitio-
nem alioqui, vt diximus, validam, cauſa & defectu ipſius Io. Hu-
gonis euanuiſſe, inutilemq; effectam fuiſſe. Et hunc ſenſum vere
habuit, ni fallor, Do. Præſes in ſecunda ſua reſponſione ad hanc
obiectionem.

Reſpondetur tertio, nos hic non diſputare an Do. Ioanna te-
ſtatoris filia, & hæres inſtituta, fuerit ſubſtituta Dom. Io. Hugono
auo: quia, & ſi admittimus fuiſſe ſubſtitutam, & quidem nulliter:
attamen nihil ei, quæ ab inteſtato hæres erat nocere poteſt: ſed
quærimus, an dicti Dom. Franciſcus, & Do. Marina ſint ſubſtitu-
ti, & vocati. Et iam diximus, vocatos non eſſe, ex quo Io. Hugonis
hæredes non ſunt.

Quarto obiicitur, quod etſi Io. Hugo teſtamento non vocauit
aliquem ſibi hæredem, ſicque hæredem non inſtituerit D. Fran-
13 ciſcum & Dom Marinam: attamen moriens inteſtatus † dicitur
eos tacite vocaſſe *iuxta l. conficiuntur. in princ. ff. de iure Codicillo. & alia,
quæ ſcripſi in commentar. de præſumptionib. lib. 4. præſump. 27.* ſic dicimus,
14 quod ſi quis acquiſiuit † ius aliquod pro ſe, & perſona nominan-
da, non facta nominatione, cenſetur acquiſiuiſſe pro ſe, & hære-
dibus *l. 3. C. de contrah. & committ. ſtipula.* Bald. *in l. 1. in fin. ff. de pactis.*
& Dec. *in conſ. 543. num. 3.*

Reſpondeo primo, ſicuti recte reſpondit Do. Præſes in ſecun-
da ſua reſponſione verſic. poſtremo dicitur, omiſſa pro nunc pri-
ma reſponſione eiuſdem Do. Præſidis, de qua dicemus infra, diſ-
15 poſitionem dictæ † leg. conficiuntur. ff. de iure C. locum habere
in venientibus ab inteſtato, qui primum gradum in ſuccedendo
obtinent tempore mortis ipſius mortui ab inteſtato, ſicuti decla-
raui *in d. præſumpt. 27. num. 18.* poſt quamplures, quos longa ſerie ibi
congeſſi. Porro Franciſcus, & Marina tempore mortis dicti Ioan.
Hugonis mortui ſine teſtamento non obtinebant primum gra-
dum: cum eos præcederet Ioanna ipſius Ioan. Hugonis neptis, &
forte extabant alii agnati proximiores ipſis Do. Franciſco, & Do.
Marina ſola cognatione coniunctis. Nec conſtat ipſos Do. Fran-
ciſcum, & Marinam, eſſe hæredes Io. Hugoni, vt dici poſſit locus
doctrinæ Baldi, & Decii allegatæ in fine argumenti.

Concludo itaque præfatos Franciſcum, & Marinam non fuiſ-
ſe à teſtatore ſubſtitutos, & vocatos in hoc ſecundo ſubſtitutio-
nis gradu, atque ita non poſſe ex eo ſuccedere.

Tertius ſubſtitutionis gradus, de quo nunc dicendum, & diſ-
ſerendum eſt, ita ſcriptus legitur. Aut illum vel illos, ad quem ſeu
ad quos dictus pater meus voluerit, diſpoſuerit & ordinauerit
verbo, ſcriptis, aut alio quouis modo: non pariter gradus iſte ſuf-
fragatur prædictis Do. Franciſco, & Do. Marinæ cum manifeſte
ſatis conſtet, nullam & inualidam eſſe ipſius teſtatoris diſpoſi-
16 tionem, & ſubſtitutionem † ex quo, vt recte dixit Illuſtriſs. Dom.
Præſes, teſtator contulit liberum arbitrium dicto Io. Hugoni eius
patri ſubſtituto nominandi, & eligendi hæredem incertum ex in-
certis, quemadmodum ſcribunt Bartolus, Socin. Pariſius, Dida-
cus, & alii permulti, quos commemoraui, & probaui *in conſil. 408.
num. 22. lib. 5* & eiuſdem opinionis alios plures congeſſit Do. Præ-
ſes *ſuo doctiſſimo in reſponſo pag. penult. verſ. Et in terminis.* Quibus addo
addo Rotam Romæ *in deciſ. 542. num. 8. in prima parte, in nouiſſimis,*
& Berouum *in conſ. 23. num. 33. & num. 30. in fin. & n. 43. lib. 2.* qui ſic de
eadem facti ſpecie interrogatus reſpondit contra Pariſium *in conſ.
38. lib. 3.* & Alciatum *in reſpon. 551.* Grauiſſimi, ſecundum impreſſio-
nem antiquam Lugdunenſem: attamen hoc in caſu, quando te-
ſtator contulit alicui liberam facultatem nominandi, & eligendi
hæredem quem voluerit, nullam & inualidam eſſe diſpoſitio-
nem. Et hæc vera interpretū traditio manifeſte probatur reſpon-
ſo Gaii *in leg. Illa reſtitutio. in princip. ff. de hæred. inſtit.* cuius verba
hæc ſunt: illa inſtitutio, Quos Titius voluerit, ideo vitioſa eſt,
quod alieno arbitrio permiſſa eſt. Nam ſatis conſtanter veteres
decreuerūt, teſtamentorū iura ipſa per ſe firma eſſe oportere, non
ex alieno arbitrio pendere. Hactenus Gaius, qui alienum arbi-
trium eo verbo, voluerit, ſignificauit, quo vſus eſt & teſtator no-
ſter. Quod ſane arbitrium eſſe liberum, & abſolutum in ſpecie
noſtræ diſputationis eſſe dixerunt Bartolus, Baldus, Caſtr. & alii
quos retuli, & ſecutus ſum *in d. conſ. 408. n. 13. lib. 5.* Quinimo recepta
hæc opinio procedit, & locum habet etiam ſi ipſa nominatio, &
electio facta fuiſſet. Nam adhuc adeo nulla eſt ipſa teſtatoris diſ-
poſitio, vt † nec retrotrahi, & conualidari poſſit: ſicuti in ſpecie 17
Alciatus *in reſp. 551. incipit. Grauiſſimi. num. 1. verſ. Non obſtat, ſi dicere-
tur, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem*; reſpondit aduer-
ſus Berouum *in conſ. 23. num. 31. verſ. ſecundo videtur poſſe. lib. 2. de eadem
facti ſpecie interrogatum*: Qui quidem Berous vſus eſt argumento,
quod Alciatus diſſoluit.

Cæterum, admiſſo citra veri præiudicium, quod nominatio,
& electio hæredis conferri potuerit à teſtatore in perſonam Ioan.
Hugonis, adhuc tamen dicendum eſt, diſpoſitionem † teſtatoris 18
effectam eſſe nullam, ex quo ipſe Io. Hugo aliquem non nomi-
nauit, nec elegit: quemadmodum manifeſte ſcribunt Imola *in d.
l. Illa inſtitutio. num. 5. in fine ff. de hæred. inſtit.* Crottus *in conſ. 11. num. 10.
verſ. præterea & tertio. lib. 1. & Emanuel à Coſta in c. ſi pater. in verbo paupe-
res. num. 5. de teſta. in 6.* Et morte † ipſius D. Io. Hugonis extincta, & 19
ſublata fuit facultas nominandi, & eligendi ſibi à teſtatore tribu-
ta: vt reſpondit Iaſon *in conſ. 148. col. pen. verſ. 2. principali. lib. 2. quem
ſecutus ſum in lib. 1. de arbitr. iudic. q. 69. num. 3.*

S V M M A R I A.

1 Dotem non eſſe ex regula reſtituendam conſtante matrimonio.
2 Dotem reſtituendam ex inopia mariti, item ex ſæuitia. n. 3.
4 Dotem teneri ſocerum reſtituere emancipato filio.
5 Dotem reſtituendam cum thorus ſeparatur.
6 Dotem vxori reſtituendam cum eſſet penes ſoluiſſet. n. 7.
Item cum maritus exulat.
8 Dotem reſtitui marito bannito. num. 9.
10 Dotem reſtitui marito excommunicato.
11 Dotem reſtitui vxori vt ſubueniat filiis ex alio viro.
12 Augmentum dotis eodem iure cenſeri quo dos.
13 Donationem propter nuptias, & augmentum dotis eſſe ſynonyma.
*14 Augmentum cum dote debere eſſe apud ſuſtinentem onera matrimo-
nii.*
15 Dotis augmentum mortua vxore remanere apud eum qui illud fecit.
16 Augmentum dotis lucrari mulierem mortuo viro.
17 Thoro ſeparato fructus dotis cum augmento debentur vxori.
Vxori ſeparato Thoro deberi alimenta ex dote cum augmento.
Dotes cum augmento fructus deberi vxori ſeparato Thoro.
*18 Socerum qui recuſat ſuorum alere, teneri reſtituere marito dotem cum
augmento.*
*19 Filiorum propriorum appellatione venire eos ipſos qui vti filios proprios
promiſit tractare.*
20 Antifatum nil aliud ſignificare quam dotis augmentum.
21 Interpretari contractus obſeruantiam ſubſecutam.
Obſeruantiam ſubſecutam interpretari contractus.
Contractus interpretari ex obſeruantia.
*22 Reſtituere propriè dotem ſignificat pleno iure, & ſoluto matrimonio
morte.*
*23 Dotem reſtituere ſignificare in caſum mortis, & etiam conſtante matri-
monio.*
*24 Expreſſione vnius caſus non excludi ſimiles licet expreſſio fiat taxa-
tiue.*
Taxatiuam non excludere caſus ſimiles.
Caſus ſimiles non excludi taxatiua.
*25 Dotis reſtitutionem ex inopia mariti, non dici propriam reſtitutionem.
num. 26.*
*27 Dotem cum antifato non reſtitui aliquo caſu niſi mortis ex conſuetu-
dine Alexandriæ ciuitatis ſtatus Mediolani.*
28 Conſuetudinem interpretem eſſe principem.
29 Correctionem legum non præſumi.
30 Conſuetudinem, in dubio ceſſare & ius commune ſeruari.
*31 Statuti ciuitatum Alexandriæ, ſub Rubrica, de ſolutione dotis poſt diuor-
tium declaratio.*
Statutum inducere formam, cum diſponit aduerſus ius commune.
32 Rubricam ſtatuti declarare ſtatutum.
33 Diuortium propriè ſignificare ſeparationem vinculi.

34 Ru-

Digitized by Google

34 *Rubricæ generalium verba comprehendere multos caſus. n. 35.*
36 *Antifatum deberi ad ratam teſtis.*
37 *Dote non data, quæ promiſſa, non deberi antifatum.*
Antifatum non deberi, niſi dos promiſſa ſoluatur.
38 *Auth. dos data. de donat. ante nups. non habere locum niſi dote data.*
39 *Cap. ſi per apparentem. remedium, in nou. Conſtit. Mediol. habere locum in his, quæ diſpoſitione legis ſubintelliguntur in inſtrumento.*
40 *Statutum de dotis promiſſione extendi ad dotis reſtitutionem. n. 41.*
42 *Inſtrumentum loquens de debitore habere locum contra fideiuſſorem.*
43 *Subintellecta legis diſpoſitione haberi pro expreſſis.*
Expreſſa ſatis eſſe ſubaudita ex lege.
Diſpoſitione legis ſubintelligenda haberi pro expreſſis.
44 *Inſtrumentum habens paratam executionem pro reſtitutione dotis, non habere locum, ſi conſtante matrimonio agatur ad eius relaxationem, male opinaſſe Ancharanum.*

FACTI SPECIES.

MVLTVM Magnific. I.C. D. Octauianus Galaratus anno 1597. curauit contrahi matrimonium inter multum Magnificum I. C. D. Ioannem Ambroſium eius ex fratre Nepotem cum Magnifica D. Hieronyma à Via; promiſitq; dictus Do. Octauianus (ſunt verba pacti) Acetarli & tenerli in caſa ſua continuamente mentre viuerano ſuddetti Sign. Nepoti & perpetuamente li ſucceſſori ſuoi, & del ſuo proprio præſtar ad ambi doi il vitto alla ſua tauola nobilmente & amarli, & oſſeruarli come foſſero figlio li proprii, &c. Tum recepit idem Octauianus Croſonos ſexcentum dotales pro primo termino per fratres ſponſæ, tunc debitos, & obligauit ſe in formam ſequentem. Quas quidem dotes, vt ſupra, promiſſas & ſolutas, vt ſupra promiſit & promittit dictus Iuriſconſultus Octauianus pro ſe, &c. in caſu dotis reſtituendæ (quod DEVS auertat) ſoluendi dictos croſonos ſexcentum, vt ſupra, receptos, vna cum aliis recipiendis, reddere & reſtituere dictæ Hieronymæ, ſeu cui & quibus ius & caſus dederit, vna cum antifato, ad formam ſtatutorum & conſuetudinum dictæ Ciuitatis, in pace, & ſine lite, &c. & in pecunia numerata, & non in alia re, niſi, &c. & ab inde in antea cum omnibus damnis, intereſſe, & expenſis, & hoc verſus dictam Hieronymam præſentem & acceptantem, &c.

Viget in Ciuitate Alexandriæ conſuetudo diſponens de antifato, & altera de lucro dotis, quæ ſunt in ſcriptis redactę: nec non ſtatutum quoddam etiam de antifato loquens.

In executione ſupra ſcriptę promiſſionis ceperunt prædicti Iugales morari in domo prædicti Do. Octauiani, & ab eo victum habere ad eius menſam. Verum poſt aliquot menſes coacti fuerunt exire à dicta domo, & iudicium inſtituere contra promiſſorem, fuit condemnatus ad præſtanda alimenta extra domum.

Exinde appellatione pendente à dicta ſententia partes deuenerunt ad tranſactionem, in qua promiſit dictus Octauianus ſoluere annuatim certum quid ratione alimentorum, & promiſit quoque reſtituere dotes, his verbis: Promette detto Signor. Ottauiano alli ſuddetti Dottor Gio. Ambroſio, & Gieronima, pagar à conto delle Doti per lui riceuute ducento ſcutti di preſente il reſtante fra meſi ſei doppò ſua morte. Tum circa antefactum, de quo in inſtrumento dotali tranſigunt, his verbis: Dichiarano ancora le ſuddette parti che reſtino ſalue & illeſe le ragioni ad' ambi loro di poter doppò morte del detto Dottor Ottauiano conſeguire li antefati, conforme all' inſtrumento dotale: in tal maniera che la reſtitutione delle Doti non facia alcuno pregiudicio alla promiſſione & obligatione di Doti antefati, in modo che per il preſente inſtrumento non ſe intenda fatta noua obligatione, ma che la prima reſti ferma in ſuo ſtato.

Succeſſiue aliud inſtrumentum tranſactionis fecerunt, in quo circa iura antefati ſic conuenerunt. Inſuper reſpectu iuris antefati, quod reſeruatum fuit in dicto tranſactionis inſtrumento, & quod primo loco fuerat promiſſum, de nouo conueniunt, quia dictus I.C. Octauianus voluit & vult ſe debitorem facere, vt ſe debitorem conſtituit dictorum Iugalium de ſumma croſonorum centum quinquaginta, ſoluendorum tamen poſt eius mortem, omni remota exceptione. Saluo tamen iure dictis Iugalibus reſpectu antifati, qui tangere poterit pro ſumma totius capituli dotium addictis croſonos centum quinquaginta ſupradicta in omnibus & per omnia ad formam contentorum in dicto tranſactionis inſtrumento, tum cedit Iugalibus, iura dotes exigendi à fratribus ſponſæ pro reſiduo, quod idem in dotali inſtrumento promiſſum fuerat.

Mortuo ex poſt dicto ICto Octauiano hæredes ipſius dictos croſonos centum quinquaginta pro parte antefati promiſſos ſoluant, cuius reſiduum reſeruant his verbis; Iura vero conſequendi reſiduam dicti antifati aſcendens ad croſonos trecentum quinquaginta pro toto capitali bis millium croſonorum dotalium ſibi platicens reſeruauit dictus Iuriſconſultus Ioannes Ambroſius, nuncque & in præſens illa reſeruat, ita vt nullum præiudicium fiat, &c. Egerunt Iugales remedio capituli, ſi per apparentem nou. Conſtitution. titul. de iudiciis. pro croſonis trecentum quinquaginta, reſidua antifati ſolutione, & produxerunt dictum Inſtrumentum dotale condemnationem in alimentis factum, vt ſupra, & teſtes examinatos, & probantes cauſam receſſus, & culpam dicti Iuriſconſulti Octauiani, & dicta Inſtrumenta tranſactionum.

De duobus nunc quæri & dubitari contingit:

Primo, an dicti Domini Ioannes Ambroſius & Hieronyma conſequi poſſint reſiduum dicti antifati, vel ſaltem fructus, vt deſeruiant oneribus matrimonii; & ſic an hæredes dicti Domini Octauiani iuſte fuerint condemnati ad ſoluendum dictum antifatum.

Secundo, an prædicti Iugales pro conſequendo dicto reſiduo antifati agere potuerint remedio capit. ſi per apparentem. in tit. de iudic. in nouis Conſtitutionibus huius dominii Mediolanenſis.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXIV.

ETSI de propoſita egregia facti ſpecie docte & acute reſponderunt præſtantiſſimi Iuriſconſ. Ioan. Philip. Pellatus olim diligētiſſimus auditor meus, & quos honoris cauſa nomino, attamen nō grauabor meum qualecunq; iudicium interponere: Et quidem in eadem ſum opinione cum prædictis eruditiſſimis I.C. hæredes præfati D. Octauiani teneri præſtare prædicto Domino Io. Ambroſio vel dotis augmentum, vel ipſius augmenti fructus,

Digitized by Google

quibus poſſit ipſe D. Io. Ambroſius ſuſtinere onera matrimonii. Huius veritatis demonſtrandæ gratia aliqua prius præmittam, quibus clariora reddantur, quæ dicturus ſim.

1 Præmitto itaque primo, dotem † regulariter non eſſe reſtituendam mulieri conſtante matrimonio, *lege prima. C. ſi dos conſt. matrimo.* attamen multis in caſibus etiam conſtante matrimonio reſtituitur.

2 Primus eſt, ſi contingit maritum vergere † ad inopiam, *l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrim.* & ibi Doctor. & *l. vbi adhuc. C. de iure dot.* vbi idem ſancitum eſt de donatione propter nuptias, ſicque de dotis augmento.

3 Secundus eſt caſus, quando propter mariti † ſæuitiam & culpam cum eo ipſa mulier habitare non poteſt. *Ita Baldus in lege vltima. C. de ſentent. quæ ſine certa quantit. profer. Alexand. in l. 2. in princ. numero 8. ff. ſoluto matrimonio. & ibidem Crottus numero 38. Iaſon nu. 10. Ripa num. 29.*

4 Tertius eſt caſus, quando ſocer, qui dotem recepit à † nuru, emancipat filium, ſicque maritum ſuæ nurus. Hoc caſu dos reſtituitur filio ſicque marito, volente ipſa muliere. *Ita Bartolus in lege vltima. de iure dotium. Alexander in dicta lege ſecunda. in principio. numero octauo. verſicul. tertio fallit. ff. ſoluto matrimonio. & ibidem Crottus numero 41.*

Quartus eſt caſus, quando propter fornicationem mariti ma-
5 trimonium, ſicque † thorus ſeparatur. Hoc etiam caſu dos reſtituitur vxori. Ita decidit Franciſcus Marius *in quæſtione 514. num. 25. in prima parte.*

Quintus caſus eſt, quando dos † eſt apud filiumfamil. vel ſer-
6 uum periculo ipſius mulieris. Hoc caſu mulier eam recuperare poterit, conſtante matrimonio. Ita ſane reſpondit Vlpianus *in l. quemadmodum. § 1. ff. de iure dotium. & affirmant gloſſ. in l. 2. in princip. in verb. dos debet. in fin. ff. ſolut. matr.*

7 Sextus eſt caſus, quando maritus deportatur, † vel aqua & igni interdicitur. Hoc etiam caſu, & ſi non ſoluitur matrimonium: attamen dos reſtituitur, *l. 1. C. de repud.* & tradunt ibi Baldus & reliqui, & gloſſa *in dicta lege ſecunda. in principio. in verbo, dos debet. ad finem.*

8 Septimus eſt caſus, quando maritus † damnatus eſt in metallum. Hoc caſu pariter, licet conſiſtat matrimonium, nihilominus dos vxori reſtituitur, *§. quod autem. in authent. de nuptiis. & tradunt gloſſ. in dicta l. 2. in princip. in verb. dos debet. prope fin. ff. ſoluto matr. & ibidem Doctor.*

9 Octauus eſt caſus, quando maritus fuit † bannitus. Hoc quoque caſu & ſi manet matrimonium, attamen dos mulieri reſtituitur: ſicuti ſcribunt Bartolus *in l. ſi conſtante matrimonio. in princip. numero 9. ff. ſolut. matrimon.* Baldus *in l. 2. in princip. ff. eod.* Romanus *in conſ. 392. nu. 4.* Bald. Nouell. *in repet. dicta l. 2. in princ. num. 49.* & ibid. Crottus *num. 28.*

10 Nonus eſt caſus, quando maritus fuit † excommunicatus. Hoc etiam caſu licet non ſoluatur matrimonium, nihilominus ſi mulier cum viro forte corde obdurato commorari non vult, dos ei reſtituitur, vt tradunt poſt alios Ripa *in d. l. 2. in princip. num. 30. ff. ſolut. matrim.*

11 Decimus eſt caſus, quando honeſta extat cauſa, † qua perdurante matrimonio vxor poteſt petere dotem ſibi reſtitui, illa reſtituenda eſt, ſicuti reſpondit Paulus *in l. quamuis. ff. ſolut. matri.* qui iuſtam eſſe cauſam exiſtimauit, ſi vt liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus conſuleret, vel eos ab hoſtibus redimeret. Et annotarunt ibidem Doctor.

Præmitto ſecundo, donationem propter nuptias, ſicque do-
12 tis † augmentum à pari procedere cum dote, ita vt quod de dote ſancitum eſt, de ipſo augmento cenſeatur conſtitutum. *Ita ſane ſtatuit Iuſtinianus in l. vlt. verſ. ſi igitur. C. de donat. ante nupt. & illo in loco annotarunt Baldus, Salicetus, & Caſtrenſ. Et idem Iuſtinian. in authent. de æqualitate dotis, in princ. & ſcribunt omnes in l. vbi adhuc. C. de iure dotium. Grammat. in deciſion. 103. numer. 123. Bellonus in conſil. 17. numer. 4. Guibertus Coſtanus in tractat. de dote & matrimonio. cap. vltimo. numero vigeſimo tertio. Alba in conſilio 22. numero quinto. & in conſilio 68. numero 1. libro 1. Cranetta in conſilio 185. & aliis comprobat Burſatus in conſilio 120. num. 3. lib. 1.*

13 Præmitto tertio, quod ſicuti dos & donatio † propter nuptias, hoc eſt, dotis augmentum, quod datur & fit marito mulieris ei nubendæ nomine, fit aliquando à patre, aliquando à matre, aliquando à cognatis & extraneis fieri ſolet, *l. vlt. in princ. & §. 1. C. de iure dotium.* Ita pariter dotis augmentum, quod à marito ob cauſam dotis à ſe receptæ fieri ſolet mulieri, aliquando etiam fit à patre mariti, quandoque (vt noſtro in caſu) ab aliquo cognato, ſicque ab extraneo. Hic extraneum dicimus eum, qui non habet in poteſtate eum, pro quo dotem auget: vt ſic accipit Iuſtinian. *in dicta l. vltima. §. 1. C. de iure dotium. & in l. vnica. §. extraneum. C. de rei vxor. action.*

Præmitto quarto & vltimo, quod ſicuti dos, vel ſaltem eius fructus permanere debent apud ſuſtinentem onera matrimonii, vt habetur *in l. ſi is qui Stichum. §. 1. & in l. quamuis. in fine. ff. de iure dot. in l. pro oneribus. C. eod. & in §. 1. in authent. de æqual. dot.* Et ita quoque
donatio propter nuptias, ſic & augmentum † dotis factum à ma- 14
rito vel eius patre, vel ab extraneo, eſſe & permanere debet apud eum, qui onera matrimonii ſuſtinet: ſicuti affirmant Baldus *in l. vbi adhuc. num. 26. C. de iure dotium. idem in authent. ſiue à me. numero 1. C. ad Senatuſconſult. Velleian. Abbas in cap. vltimo. numer. 12. verſic. tertio operatur. & extra de donationibus inter virum & vxorem. & in authentic. permiſſa. C. de donation. ante nuptias. Iaſon in l. ſi conſtante. in princ. num. 3. ff. ſolut. matrim. qui aliis probat.*

His præmiſſis, diſſerendum eſt nunc de huius augmenti dotis reſtitutione. Qua in re diſtinguo atque conſtituo quinque caſus: vt intelligamus, quo in caſu noſtra verſetur diſputatio.

Primus caſus eſt, quando matrimonium ſoluitur morte vxo-
ris. Hoc ſane caſu iure communi inſpecto, ſiue augmentum † ſit 15
factum à marito, ſiue à ſocero, ſiue ab extraneo, illud remanet apud maritum, vel eius patrem, vel extraneum, qui illud fecit, *l. vnica. § illud proculdubio. C. de rei vxor. action. l. 2. C. de bonis quæ liberis. & cap. vlt. de donation. inter virum & vxorem.* & ibi annotauit Abbas *in 3. notabili.* Idem etiam ſcriptum reliquit Antonius Guibertus *in tract. de dote & matrimonio. cap. vltimo. num. 21.* inſpecto vero ſtatuto vel pacto multoties maritus lucratur dotem, & conſequenter multo magis augmentum à ſe factum retinet vel factum à patre, vel extraneo conſequitur. Hic caſus, vt ſatis apparet, noſtro non conuenit.

Secundus eſt caſus, quando matrimonium ſoluitur morte ma-
riti, & agitur de augmento dotis † facto ab ipſo marito, vel eius 16
patre, & extraneo, contemplatione tamen mariti. Hoc caſu ſicuti dos reſtitui debet ipſi mulieri, ita etiam augmentum ipſi mulieri acquiſitum ei præſtari & reſtitui debet.

Hic etiam caſus noſtro non adaptatur.

Tertius eſt caſus, quando matrimonium non ſoluitur, ſed thorus ſeparatur & agitur de dotis augmento facto à marito. Hoc
caſu maritus tenetur reſtituere dotem & augmentum, † vel ſal- 17
tem eorum fructus, vt vxor poſſit ſeipſam alere. Ita in ſpecie reſpondit Alba *in conſ. 636. num. 3. lib. 4.* qui & hic caſus locum habet etiam, quando augmentum factum fuit à ſocero, vel ab extraneo, cum eadem militet ratio.

Hic caſus non conuenit noſtro.

Quartus eſt caſus, quando non ſoluitur matrimonium morte alterius coniugũ, nec ſeparatur thorus; ſed maritus & vxor commorari non poſſunt cum patre, ſicque ſocero, qui dotem recepit, & dotis augmentum fecit. Hoc caſu marito ſicque filio reſti-
tui debet dos, ac etiam † augmentum de dote eſt clarum, cum il- 18
la eſſe debeat apud ſuſtinentem onera matrimonii, vt diximus ſupra in quarto & vltimo præmiſſo. De augmento idem in ſpecie affirmant Cæpolla *in cautela 115. in fin.* Boer. *in q. 195. num. 5.* Franc. Beccius *in conſil. 43. nu. 4.* Galia. *in commentariis ad conſuetudines Alex. in verb. vxori. q. 4. n. 12.* Surdus *in tractat. de aliment. in titul. 1. quæſt. 38. num. 9. & in tit. 8. priuil. 34. n. 4.* & Antonius Sola *in commentar. ad decreta antiqua Sabaudiæ, in tit. de feud. ſuper decreto Blancæ in gl. 1. n. 5.* Hic quoque caſus proprie noſtro non conuenit; cum noſtro in caſu augmentum factum non fuerit à patre mariti, ſed ab eius patruo ſicque ab extraneo.

Quintus eſt caſus, quando matrimonium non ſoluitur morte alterius coniugum, nec thorus ſeparatur, & agitur de augmento facto à patruo, vel altero extraneo, qui dotem receperat: & cum quo maritus ſicque nepos ex fratre vna cum vxore, pacto ſic conuento commorabatur, & deinde culpa ipſius patrui facta eſt habitationis ſeparatio. Hoc caſu, qui noſtro proprie conuenit, idem dicendum eſt, quod in præcedenti, quo ad ius commune, cum eadem ſit ratio, vt ſcilicet ipſe maritus ferre poſſit onera matrimonii, vt diximus ſupra. Id quod maxime procedit hoc in caſu, in quo D. Octauianus patruus promiſit tam Do. Io. Ambroſio nepoti, quam Dom. Hieronymæ eius vxori eos acceptare in domo, ac alere, & diligere, tanquam filios proprios: Quo pacto factum eſt, vt prædicti Dom. Ioan. Ambroſius, & Do. Hiero-
nyma nil differant à propriis † filiis dicti Dom. Octauiani, *iuxta l.* 19

quidam

quidam cum filium. ff. de verbor. obligat. & latiſsime ſcripſi in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 501. Quemadmodum ergo pater tenetur reſtituere dotem, & eius augmentum filio & nurui, qui cum eo viuere non poſſunt, vt dixi præcedenti in caſu, ſic eſt dicendum in caſu noſtro. Confirmantur prædicta ex eodem pacto, etiam in prima tranſactione confirmato, quo dictus Dom. Octauianus promiſit reſtituere dotem & augmentum, ſicque antifa-
20 tum, † eueniente caſu ipſius dotis reſtituendæ: qui caſus euenit iam viuente ipſo Dom. Octauiano, cum quo dicti eius nepotes, culpa ipſius D. Octauiani ſtare & habitare non potuerunt. Et hoc quidem ea ratione ſupra conſiderata factum eſt, vt dictus Dom. Ioan. Ambroſius ferre poſſit onera matrimonii, qua quidem ratione moti Bald. & alii, quos referam in reſponſione ad primum argumentum partis aduerſæ ſcribunt, quod promiſſio reſtituendæ dotis comprehẽdit etiam caſum, quando dos reſtituitur conſtante matrimonio, vt ob inopiam viri. Præterea hanc obligationem D. Octauiani erga prædictum Io. Ambroſium eius nepotem propter dictam ſeparationem agnouit & comprobauit ipſe D. Octauianus in prima tranſactione, in qua ipſe D. Io. Ambroſius dilationem dicto D. Octauiano dedit ad ſoluẽdum & præſtandum dictum augmentum, ſic clara ſunt dictæ tranſactionis verba, quæ ita leguntur: Dechiarano ancora le ſudette parti, che reſtino ſalue & illeſe le ragioni ad'ambi loro (hoc intelligitur de Dom. Ioanne Ambroſio, & Do. Hieronyma) di potere doppò morte del ditto Doctore Octauiano conſeguire li antefatti conforme all' inſtrumento dotale, in tal maniera che la reſtitutione delle doti non faccia alcuno pregiudicio alla promiſſione & obligatione di detti antifati, in modo che per il preſente inſtrumento non s'intende fatta noua obligatione, ma che la prima reſti ferma, &c. His ſane verbis data fuit, vt diximus, ſola dilatio dicto Domino Octauiano ad præſtandum dictum augmentum ſeu antifatum, quod ſtatim facta ſeparatione habitationis, atq; ita eo ipſo, quod dominus Ioannes Ambroſius cœperat ſuſtinere onera matrimonii, erat ei ſoluendum & præſtandum. Et prædicta confirmantur ac clariora redduntur ex ſecunda tranſactione, in qua dictus Dominus Octauianus ſe debitorem conſtituit dictorum Iugalium, hoc eſt, Do. Io. Ambroſii, & Do. Hieronymæ de ſumma croſonorum centũ quinquaginta (intelligitur cauſa antifati, vt ſtatim quoq; dicemus) tamen poſt eius mortem. His verbis D. Octauianus agnoſcit, facitque ſe debitorem dicti augmenti, ſeu antifati erga dictum Do. Io. Ambroſium, & Do. Hieronymam, quod intelligi non poteſt, niſi propter ſeparationem habitationis, ob quam ipſe Do. Io. Ambroſius cœpit ſuſtinere onera matrimonii. Non enim eo tranſactionis tempore euenerat alius caſus, vtputa mortis Dom. Ioan. Ambroſii, reſtituendi hoc antifatum: Debitorem itaque ſe eſſe ob prædictam ſeparationis cauſam confeſſus eſt dictus Dom. Octauianus, cui benignitate & humanitate quadam dilationem ad ſoluendum poſt mortem cõceſſit dictus Dominus Ioannes Ambroſius. Demum comprobantur prædicta ex ſubſecuta obſeruãtia, quæ rebus dubiis & obſcuris lucem præbet, *l. quadam. ff. de rebus dubiis.* Et tradunt Roman. *in conſ.* 291. *nu.* 2. Caſtrenſ. *in conſil.* 348. *quia circa. num.* 4. *libro* 1. Ruin. *in conſ.* 104. *n.* 3. *lib.* 1. Decius *in conſ.* 421. *numero* 13. Afflictus *in deciſ.* 226. *numero* 4. & Hieronymus Gabriel *in conſ.* 84. *num.* 18. *lib.* 1. qui affirmant, contractus & conuentiones recipere interpretationem à ſubſecuta
21 † obſeruantia: Porro in caſu noſtro hæredes dicti Domini Octauiani, ſtatim mortuo ipſo Domino Octauiano ſoluerunt dicto Do. Ioan. Ambroſio dictos croſonos centum quinquaginta cauſa dicti augmenti ſeu antifati; quã quidem ſolutionem non feciſſent, ſi expectari debuiſſet mors Dom. Ioan. Ambroſii: ſicuti male nunc contendunt dicti hæredes; expectandam eſſe pro dicti antifati reſiduo, quod eſt trecentum quinquaginta croſonorum, de quibus ſtatim dicemus.

His ſatis ſuperq; demonſtrauimus, prædictum dotis antifatum ſeu augmentum eſſe nunc reſtituendum D. Io. Ambroſio, vt ferre & ſuſtinere poſſit onera matrimonii.

Nunc ſupereſt, vt ſatisfaciamus nonnullis obiectionibus, quæ partim in doctiſſimis motiuis, partim à præſtantiſſimis Aduocatis dictorum hæredum D. Octauiani excitatæ fuerunt.

Primo in motiuis pag. prima facie, ſic obiicitur, quod D. Octauianus in inſtrumento receptionis dotis, & conſtitutionis antifati ſicque augmenti, promiſit dotem & antifatum reſtituere in caſu dotis reſtituendæ, & ſic promiſſio fuit ad caſum tantum reſtituendæ dotis reſtricta & limitata. Nam proprietas verbi, reſti-
22 tuere, † eſt, vt ſonet in eum caſum, in quo dos vere & pleno iure reſtituitur, ſicuti contingit, quando dos reſtituitur mulieri, præmortuo marito: vt tradunt Bartolus *in l. ſi quis ſic ſtipuletur. ff. ſoluto matrimonio.* Baldus *in l. vbi adhuc. columna quinta. numero decimoſexto. verſic. iuxta hoc ſequitur. C. de iure dotium.* Caſtrenſ. *in conſil.* 116. *& in conſ.* 392. Alex. *in conſ.* 142. *num.* 13. *lib.* 5. & Grammatic. *in deciſione* 92. *num.* 1. Qui quidem Doctores ſcribunt, hanc promiſſionem de dote reſtituẽda in omnẽ caſum dotis reſtituendæ intelligi, quando euenit caſus veræ & propriȩ reſtitutionis, quȩ eſt, quando dos eſt reſtituenda mulieri propter præmortuum maritum: non autem intelligi poſſe de reſtitutione, quȩ fit conſtante matrimonio, ob id quod maritus vergat ad inopiam. Ergo nec etiam (ita exiſtimo voluiſſe argumentari præſtantiſſimum Dom. Iudicem huius cauſæ ſuis in motiuis) promiſſio Do. Octauiani debet intelligi & extendi ad caſum, qui nunc euenit, ſcilicet reſtitutionis dotis & augmenti ſeu antifati, ob id, quod D. Io. Ambro. & D. Hieronyma coacti fuerunt culpa ipſius D. Octauiani ab eius domo & habitatione recedere, & onera matrimonii per ſe ſuſtinere: cum hȩc non ſit proprie reſtitutio.

Reſpondetur aduerſus Bartolum *in dicta l. ſi quis ſic ſtipuletur. ff. ſolut. matri.* magis receptam eſſe doctorum opinionem: quod ſcilicet promiſſio reſtituendæ † dotis comprehendit etiam caſum, 23
quando dos reſtituitur conſtante matrimonio. Ita ſane aduerſus Bart. ſcripſerunt vndecim ii Doctores:

1 Bald. *in l. vbi adhuc. n.* 16. *C. de iure dotium. in argumento pro contraria opinione allegatus.*

2 Imola *in conſ.* 100. *incipit, In quæſt. & lite. num.* 2. *verſ. in contrarium. qui de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit cum Roman. quæ nunc refero.*

3 Romanus *in conſilio* 392. *incipit, Circa in primum propoſita. numero* 2. 3. 4. *&* 5. *& in l. ſi conſtante. in principio. numero* 12. *ff. ſoluto matrimonio.*

4 Comenſis *in conſ.* 93. *nu.* 2.

5 Iaſon *in l. ſi conſtante. n.* 191. *ff. ſolut. matr.*

6 Claud. Seyſell. *in ead. l. ſi conſtante. n.* 45.

7 Ripa *ibid. n.* 95. *& in rubr. euiſdem tit. n.* 27.

8 Decius *in conſ.* 45. *num.* 4.

9 Ioan. Lupus *in capit. per veſtras. n.* 31. *de donationib. inter virum & vxorem.*

10 Marinus Freccia *in tractat. de ſubfeud. libro* 2. *quæſt.* 2. *numer.* 8. *ſed in contrarium.*

11 Burſatus *in conſ.* 120. *num.* 35.

Et hac pro opinione, prȩter multas illas rationes & egregie deducta ab Imola *in dicto conſil.* 100. & Roman. *in dicto conſ.* 392. accedit, quod ex expreſſione vnius caſus non cenſentur excluſi alii ſimiles eandem rationem habentes, etiam ſi taxatiua ſit † expreſ- 24
ſio, *l. ob æs. C. de præd. minor.* & multis probaui *in conſilio* 432. *numero* 35. *libro quinto.* Confert egregium illud reſponſum Pauli *in l. Mulier. in principio. ff. ad Trebellia.* allegatum à Domino Pellato huius cauſæ celebri Aduocato, qui retulit & Alexand. *in conſil.* 100. *nu.* 6. *lib.* 4. quem ſecuti ſunt Socinus ſen. *in conſil.* 52. *num.* 12. *lib.* 1. Pariſius *in conſilio* 92. *num.* 48. *lib.* 2. & Hieronymus Gabriel *in conſilio* 95. *numero* 3. *lib.* 1.

Præterea admiſſo, citra veri præiudicium, quod opinio Bart. *in † d. l. ſi quis ſic ſtipuletur.* ſit magis communis: attamen adhuc non 25
ſolum non obeſt Do. Io. Ambroſio, ſed ei fauet. Nam Bart. & eius ſequaces loquuntur in caſu reſtitutionis dotis, conſtante matrimonio, propter inopiam, ad quam vergit maritus. Hanc reſtitutionem ſcribunt quidem prȩdicti non eſſe proprie & vere reſtitutionem, vt comprehendatur in pacto & promiſſione, vel ſtatuto de dote reſtituenda: non tamen negant, quin fieri debeat, non obſtante pacto vel ſtatuto, vt mulier, cui facta erit ipſa reſtitutio, poſſit ſuſtinere onera matrimonii, & in claris terminis hoc admittit Alciatus *in reſp.* 303. *n.* 1. *verſ. & licet poſſit. ſecundum impreſ. antiquam Lugdun.* Idem ergo dicendum eſt in caſu noſtro, quod & ſi petita reſtitutio † antifati ſeu augmenti dici non poſſet vere & 26
proprie reſtitutio, attamen fieri debet, vt dictus D. Io. Ambroſius poſſit ſuſtinere onera matrimonii.

Secundo obiicitur, quod promiſſio reſtitutionis dotis & antifati facta à dicto Dom. Octauiano apparet facta reſtricte & limitate ad formam & modum cõſuetudinis Alexandriæ. Atqui conſuetudo Alexandriȩ in ſcriptis redacta, & pro lege municipali obſeruata eſt, atteſtationibus multorum Iuriſconſultorum eiuſdem ciuitatis, † quod dos vna cum antifato reſtituatur, & præſte- 27
tur mulieri, eueniente caſu tantummodo, quod præmoriatur maritus, non autem quod fiat reſtitutio aliquo in caſu, conſtante

matri-

Digitized by Google

matrimonio. Ergo reſtitutio petita à Dom. Ioan. Ambroſio non videtur concedenda.

28 Reſpondetur primo, prædictam conſuetudinem † iam effectam eſſe legem municipalem ob Principis confirmationem, ob id à ſolo Principe, & non à Doctoribus ciuitatis eſſe interpretandam, ſicuti poſt alios reſpondit Crauetta in conſ.135.n.38.

Reſpondetur ſecundo, alios permultos eiuſdem ciuitatis Alexandriæ Doctores affirmaſſe, quod imo prædicta conſuetudo interpretationem recepit à longæua obſeruãtia, quod dos vna cum antifato reſtituatur, non ſolum in caſu præcedentis mariti, ſed etiam vergentiæ mariti ad inopiam, item in caſu banni, & confiſcationis bonorum eiuſdem mariti, ac aliis quoque caſibus dotis reſtituendæ, conſtante matrimonio ad effectum quoque, vt matrimonii oneribus deſeruiat. Et quidem huic atteſtationi magis credendum eſt, quam alteri: cum hæc ſit conſentanea iuri communi, cui contraria atteſtatio repugnat, illudque corrigat; quæ
29 ſane correctio † non eſt admittenda, niſi de ea conſtet manifeſte, l. præcipimus in fin. C. de appellat. & correctiones iuris communis non eſſe admittendas per ſubauditos intellectus: tradunt poſt alios Iaſon in authent. quas actiones. num.8. C. de ſacroſanct. eccleſ. & Socin. iun. in conſ.131. nu.50. lib.1. Corrigeretur ſane ius commune decem illis in caſibus ſupra enumeratis in primo præmiſſo, inter quos extant multi, qui ſine controuerſia continent dotis, & antifati reſtitutionem veram & propriam, & ſi fiunt conſtante matrimonio, ſicuti eſt illa ex l. quamuis. ff. ſolut. matrimon. & illa, quæ fit propter thori ſeparationem, & illa propter publicationem bonorum ipſius mariti. Præterea negari non poteſt, quin ſaltem propter contrarias has Doctorum atteſtationes res hæc reddatur dubia. Porro
30 in dubio pronuntiandum eſt, vt ceſſet conſuetudo, † & ius commune obſeruetur. Ita in ſpecie prope reſpondit Crauetta in conſil. 462.n.35.lib.3. Ius autem commune ſtat, quod promiſſio dotis reſtituendæ, eueniente caſu ipſius reſtitutionis, intelligitur etiam, quando dos conſtante ipſo matrimonio reſtitui debet, ſicuti in præcedenti argumento demonſtrauimus. 13.

Tertio obiicitur, quod promiſſio reſtitutionis dotis & antifati facta à Dom. Octauiano, reſtricta & limitata fuit ad formam & modum ſtatuti ciuitatis Alexandriæ, ſub rubric. de ſolutione dotis poſt
31 diuortium, &c. Quod quidem † ſtatutum inducit formam, ex quo diſponit aliquid fieri aliter quam iure communi ſancitum eſt, ſicuti poſt Anchaianum, Aretinum, Felinum, & alios nonnullos reſponderunt Decius in conſ.531.n.1. & Franciſcus Beccius in conſil. 12. num. 23. Quod vero ſtatutum diſponat contra ius commune, quo ad antifatum apparet, quia illud deberet eſſe æquale cum dote, & mortuo viro, ad mulierem reuerti, cuius contrarium diſponit ſtatutum. Et cum forma hæc ſit ſubſtantialis, omnis actus corruit. Hoc argumentum vidi deductum à Do. Aduocato partis aduerſæ in allegatione, quæ incipit, Promiſſio ſoluendi, pag. 3. fac.1. verſ. corroborantur.

Reſpondetur primo, ſtatutum non diſponere aliquid contra ius commune, ſed cum eo conuenire: cum eo iure ſancitum ſit, dotem vna cum augmento ſeu antifato eſſe reſtituendam mulieri, præmortuo marito, vt diximus ſupra. Et licet ſtatutum diſponat ſolum hoc in caſu reſtitutionis dotis & antifati, præmoriente marito, attamen non excluditur, imo ad eandem rationem, vt ſcilicet mulier poſſit ſe alere, includit alios ſupra in primo præmiſſo enumeratos caſus, in quibus fit ſecundum ipſum ius commu-
32 ne dotis & antifati reſtitutio. Id quod innuit & rubrica † dicti ſtatuti ita ſcripta: De ſolutione dotis poſt diuortium. Verbum, ſoluere, ſignificat dotis reſtitutionem, quæ fit mulieri cõſtante matrimonio, vt in terminis reſponderunt Imola in conſil. 100. num.2. in fin. & Roman. in conſ.392. nu.5. quos ſecutus eſt Ripa in d. l. ſi con-
33 ſtante. nu.96 ff. ſolut. matrim. Idem oſtendit illud verbum, † diuortium, quod generale eſſe intelligo, vt proprie ſignificet ſeparationem viuentium iugalium, l.1. C. diuortio facto. quæ ſane ſeparatio apud Ethnicos erat proprie matrimonii diſſolutio, apud nos vero, qui Saluatoris noſtri præcepta obſeruamus, ſola thori ſeparatio eſt, quæ fit vel propter alterius ex coniugibus adulterium, cap. gaudemus. de diuort. vel ſi vnus alterius conſenſu religionem ingrediatur, cap. ex publico. de conuerſ. coniug. Improprie vero ſignificat ſolutionem matrimonii per mortem mariti, de qua poſtea habetur in nigro, ſeu in textu ipſius ſtatuti. Ita quod vterque caſus ſolutionis ſcilicet matrimonii per mortem viri, & ſeparationis compre-
34 hendatur in ſtatuto, iuncta † eius rubrica, ſicuti ſimili in caſu diximus, quod ſi rubrica ſtatuti generali hoc ſermone concepta ſit: Quod filia dotata non ſuccedat in bonis maternis, attamen intelligitur, quod nec ſuccedit in paternis: cum verba illa generalia rubricæ † comprehendant vtrunque caſum. Ita ſane ſcribunt 35
Caſtrenſ. in conſ.83. præſens caſus. n.4. verſ. quartum ſtatutum. lib.2. Corneus in conſil.67. num.1. lib.1. Socin. ſenior in conſil. 128. n.8. lib.4. Iaſ. in conſil.168. col. vlt. lib.2. & Decius in lib. 1. col.3. ff. ſi certum petat. & in conſ.527. num.11.

Quarto obiicitur, quod & ſi admittimus, hæredes Do. Octauiani teneri ad reſtitutionem dicti augmenti ſeu antefati, attamen hoc intelligitur quo ad antifatum † pro ea quantitate dotis, 36
quæ vere & realiter fuit numerata & tradita, authent. dos data. C. de donat. ante nupt. & ibidem gloſſ. & Doctor. in §. hoc igitur. in verb. virum. in authent. de æqu. dot. quæ ſcribit, quod † ſi vxor non ſoluit 37
dotem promiſſam, nihil ex pacto lucratur, ſi vero partem dotis ſoluit, pro parte lucratur donationem propter nuptias ſicque antifatum, §. illud quoque. in authent. de non eligen. ſecund. nube. & ibidem Angelus, & l. ex morte. in fin. C. de pact. dotal. Afflictus in l. dotis. 242. nu. 2. in fin. & n.4. & ibidem in fin. teſtatur, ſic iudicaſſe conſilium illud Neapolitanum. Et hoc maxime locum habere videtur pro antifato reſpectu illius ſummæ croſonor. ducentum dotis, cuius ſolutionis dies venerat, & pro ea fratres ſponſæ fuerunt conſtituti in mora.

Reſpondetur, quod quando dos fuit promiſſa vel à muliere, vel à mulieris patre, futuro marito, & maritus ipſe conceſſit dilationem temporis, ad numerandam & ſoluendam ipſam dotem, ſi caſus euenit reſtituendæ dotis ipſi mulieri, eidem præſtari & ſolui debet ipſius dotis augmentum ſeu antifatum à marito ipſi mulieri promiſſum. Et hoc in caſu locum non habent conſtitutiones Iuſtiniani † in d. auth. dos data. C. de donat. ante nupt. & in dict. §. 38
illud quoque. in auth. de non elig. ſecun. nub. Ita deciſum fuiſſe in Conſilio Neapolitano teſtatur Afflictus in deciſ. 333. & ibidem Vrſillus in additionibus refert eiuſdem opinionis fuiſſe Guidonem Papæ in deciſ.274. & in conſ.19. lib.1. Neuiz. in lib..... Syluæ nuptial. num.74. & Boerium in q.22. n.22. nu.21. & nu.39. & inquit Vrſillus in fine illius ſuæ additionis, ſe ita aliquando obtinuiſſe; ſic quoque fuiſſe ab eodem Conſilio Neapolitano deciſum, teſtatur Grammat. in deciſ.97. qui refert, eandem opinionẽ probaſſe prædictũ Guid. Papæ in q.430. & in q.565. qua poſtrema in deciſ. col.4. verſ. quarto quia, &c. ad rem ſcribit, quod quando termini ſolutionis dotis adiecti fuerunt per patrem filiæ de conſenſu mariti, filia abſente, non potuit nocere ipſi filiæ, ſi dote non ſoluta euenit caſus lucrandi ipſum dotis augmentum ſeu antifatum. Porro in caſu noſtro manifeſte conſtat, fratres Dominæ Hieronymæ promiſiſſe dicto Domino Ioanni Ambroſio marito, ſiue dicto Domino Octauiano ſoluere croſonos bis mille pro dote dictæ Dominę Hieronymæ, & re ipſa numeratos fuiſſe ſexcentum, pro aliis vero mille & quatuor centum conceſſi fuerunt à dictis Dominis Octauiano & Ioan. Ambroſio termini ad ſoluendum, & ea dilatione pendente tranſegerunt doctiſſimi Dominus Octauianus & Io. Ambroſius, cui ipſe Dominus Octauianus ceſſit iura exigendi croſonos ducentum, quorum dies ſolutionis ceſſerat, & ſaluo iure conſequendi antifatum, quam quidem ſummam receperunt ipſe Dominus Io. Ambroſius, & Domina Hieronyma eius vxor. Quo fit, vt nulla ratione dicere nunc poſſint hæredes dicti Domini Octauiani, Dominam Hieronymam non poſſe petere & conſequi dictum antifatum, ob id quod promiſſam dotem non ſoluerint, tum quia dilatio ad ſoluendum fuit data à dicto Domino Octauiano, & Domino Ioanne Ambroſio, tum etiam quia nullam admiſit culpam Domina Hieronyma, ſed ſi qua fuit, illa commiſſa eſt à fratribus ipſius Dominæ Hieronymæ, cum nullum afferre potuerunt detrimentum.

Secunda eſt dubitatio, an prædicti Dominus Ambroſius, & Domina Hieronyma pro conſequendo dicto reſiduo antifati agere potuerint † remedio cap. ſi per apparentem. in tit. de iudic. in no- 39
uis Conſtitutionibus huius dominii Mediolanenſis. Et agere potuiſſe reſpondendum eſt, & ſi enim in ea promiſſione die 6. Auguſti 1597. facta à Domino Octauiano erga Dominam Hieronymam, ſimpliciter dictum fuerit, quod ipſe Dominus Octauianus eueniente caſu reſtitutionis dotis, reſtituet eam vna cum antifato, attamen cum propter legis diſpoſitionem intelligatur tam de caſibus reſtitutionis dotis, conſtante matrimonio, quam ſoluto matrimonio, per mortem mariti, ſicuti decem caſus enumerauimus in primo præmiſſo præcedentis dubitationis, & cum auctoritate vndecim Doctor. demonſtratum ſit, in reſponſione ad primum argumentum partis aduerſæ, promiſſionem reſtitutionis dotis, eueniente caſu, quo debeat reſtitui, intelligi etiam conſtante matrimo-

trimo-

Digitized by Google

trimonio, & in ſpecie ita conſiderat Imola *in conſilio* 100. *numero* 3. quem & infra referam, ſequitur dicẽdum, quod tam vnus quam alter caſus dicitur in promiſſione à D. Octauiano facta expreſſus, & ob id inſtrumentum ipſum promiſſionis eſſe exequendum, *iuxta dictum cap. ſi per appareutem*. Ita ſane ſimili in caſu docuit Bartolus *in l.* 1. *in principio. ff. de his quæ in teſtam. delent.* cum dixit, ſtante
40 † ſtatuto, quod inſtrumenta publica executioni mandentur, ſicuti ſententia, inſtrumentum dotis receptæ à marito poſtulante muliere exequi poterit pro reſtitutione dotis, cuius nulla facta fuerat mentio in ipſo inſtrumento contra hæredes mariti præmortui, quia & ſi (vt dictum eſt) in eo inſtrumento receptæ dotis nihil dictum fuiſſet de ipſius dotis reſtitutione, attamen diſ-
41 poſitione iuris ſubintelligitur, quod ipſe † maritus promiſerit reſtituere ipſam dotem, eueniente caſu reſtitutionis. Bartol. ſecuti ſunt Bald. Angel. Roman. & Imol. *in eadem l.* 1. *in fine. ff. de his quæ in teſtam delen.* & alii nonnulli, quos refert & ſequitur Grammat. *in deciſ.* 103. *num.* 15. & his accedunt Alex. *in conſ.* 126. *nu.* 4. *& aliis ſeqq. lib.* 6. qui ad rem hanc eſt omnino videndus. Franc. Aret. *in l. ſi teſtamento. n.* 2. *ff. de vulg. & pup. ſubſti.* Felin. *in c. tranſlato. n.* 4. *verſ. ſed contra. de conſtit. & in c. ſuper quæſtionum. in princ. n.* 3. *verſ. illud dicitur. de off. delegat.* Crott. *in repet. l. qui Romæ. §. duo fratres. n.* 58. *de verb. oblig.* Dec. *in l. humanitatis. n.* 7. *in fin. C. de impub. & al. ſubſtit. & in conſ.* 507. *n.* 6. & aliis probat Io. Baptiſta Aſinius *in tract. de executionib. §.* 1. *c.* 54. *& cap.* 55. & præter hos accedit Cur. iun. *in conſ.* 154. *col. vlt. verſ. ſed vltra.* qui *num.* 12. refert & ſequitur Alexand. *in d. conſ.* 126. *num.* 4. 5. *&* 6. *lib.* 6. qui fortiori in caſu reſpondit: nempe, quod ſi ſtatutum tribuit executionem inſtrumentis, in quibus debitor ſit obligatus ad voluntatem creditoris aliquid dare vel facere, licet ſtatutum diſponens de debitore obligato ad voluntatem creditoris, requirat, quod ſpecifice & formaliter fuerit dictum in inſtrumento ad voluntatem creditoris, &c. ſi pro debitore illo intercedit fideiuſſor, & de eo inſtrumento non reperiatur expreſſum illud verbum ad
42 voluntatem, attamen tale † inſtrumentum ita habebit executionem contra fideiuſſorem, ſicuti contra debitorem principalem: cum reſpectu fideiuſſoris virtualiter dicatur expreſſum. Ita enim
43 (ſcribunt prædicti Doctores) quæ diſpoſitione † legis ſubintelliguntur, habentur, ac ſi ſpecifice expreſſa eſſent in ipſo inſtrumento & actu. Quod autem promiſſio facta à Domino Octauiano de reſtituenda dote vna cum antifato, eueniente caſu dotis reſtituendæ, intelligantur etiam de caſu reſtitutionis dotis, conſtante matrimonio, tanquam hoc ſit de natura contractus dotis, egregie reſpondit Imola *in conſilio centeſimo. numero tertio, ſupra allegato.*

Nec repugnat, quod in ſpecie & claris his terminis reſpondit Ancharan. *in conſil.* 119. *incipit, Pluribus de cauſis. col.* 1. *verſ. ſecundo & fortius.* cum dixit, inſtrumentum guarentigiatum, † hoc eſt, ha-
44 bens paratam executionem pro dotis reſtitutione in caſu dotis reſtituendæ non poſſe exequi pro reſtitutione dotis conſtante matrimonio. Nam reſpondetur, Ancharanum conſtituere fundamentum in eo, quod reſtitutio dotis conſtante matrimonio, non ſit reſtitutio vere & proprie, & cuius caſus raro eueniens non fuit à marito & vxore conſideratus, quod ſane fundamentum non eſſe verum, ex iam dictis conſtat.

S V M M A R I A.

1 *Flumina triplicis eſſe generis.*
2 *Flumen Aquoniæ agri Nouarienſis non eſſe nauigabile.*
3 *Padum ſui natura eſſe nauigabile.*
4 *Flumen publicum dici perenne contra priuatum. num.* 5.
6 *Flumen priuatum, quæ ex fundo priuati. n.* 7.
8 *Regalia flumina Principis eſſe.*
Flumina regalia eſſe Principis.
9 *Flumina publica eſſe communia vicinis prædiorum.*
10 *Flumina publica, quo ad proprietatem, non eſſe Principis, ſed quo ad iuriſdictionem.*
11 *Flumine priuato dominum quemlibet vti ad libitum.*
12 *Proclamata Principis iubentis exhiberi priuilegia aquæ ducendæ, non venire ius ex priuato flumine.*
Aquæ ducendæ ius priuilegium non dici: & ideo non venit in proclamate, quo quis tenetur exhibere priuilegium aquæ ducendæ.
13 *Titulum poſſeſſionis ſuæ neminem oſtendere, neque fiſco. n.* 14.
Fiſcum nil habere ſpeciale, niſi caueatur.
15 *Feudatarium teneri oſtendere dicunt ſuum titulum.*
Titulum ſuum teneri oſtendere feudatarium.
16 *Clericum teneri Pontifici oſtendere ſuum titulum.*
17 *Vectigal poſſidentem teneri oſtendere titulum.*
Titulum vectigalis quod exigit teneri quemlibet oſtendere Principi.
18 *Molendinum ducentem ex aquis publicis Principis, teneri ipſi oſtendere titulum.*
Titulum aquarum publicarum, quibus quis ad molendinum vtitur, teneri oſtendere Principi.
19 *Titulum non cogi oſtendere Principi Baronem, qui dominium habet in caſtris.*
Baronem non cogi oſtendere titulum caſtri, cum eius habet proprietatem, ſicque poſſeſſionem.
20 *Titulum non cogi oſtendere, qui ſine titulo tutus eſt ex temporis antiquitate.*
22 *Tempus immemorabile fundare intentionem nobilis, qui vſus imperio ſine titulo & priuilegio.*
23 *Proclama, quod quis teneatur docere titulum, cur poſſideat, eſſe contra æquitatem. n.* 24.
25 *Emphyteutam teneri oſtendere bona domino directi.*
26 *Inobedientiam aduerſus Principem eſſe delictum.*
27 *Fiſcum teneri probare negatiuam fundatam ſuam intentionem, vt quòd quis non paruerit proclamati.*
28 *Negatiuam, quod quis non notificauerit iuxta proclama, probari inſpectione ſcripturarum.*
29 *Sententiam declaratoriam requiri, vt quis ipſo iure dicatur puniendus, vt feudi priuatione vel emphyteuſis.*
30 *Citationem per edictum fieri, cum perſona non eſt certa.*
31 *Citationem per edictum concedi, cum difficile multitudinis nomina eſt ſcire.*
32 *Executionem tenere, licet non præceſſorum declaratoriam.*
33 *Declaratoriam fieri etiam poſt executionem.*
34 *Præſcriptione viginti annorum tolli pœnarum exigendarum ius, non præcedente declaratoria.*
Declaratoria ſententia ſuper pœnis ius tolli præſcriptione ann. 20.
35 *Declaratoriam non requiri, cum conſtat ex actu de contumacia.*
36 *Emphyteutam ob non ſolutum canonem poſſe expelli abſque declaratoria.*
38 *Declaratoria non eſſe opus, vbi facto Iudicis non eſt opus, vt in bonorum ablatione.*
39 *Fiſco obſtare præſcriptionem annorum viginti, vbi non apprehendit ius delatum.*
Præſcriptionem viginti annorum obſtare Fiſco agenti ad pœnam priuati aquarum, quã non apprehendit.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXV.

DVBITATIO noue excitata à Fiſco Regio aduerſus Lumellenſes diſſolui ſatis facile poteſt, præmittendo prius aliqua.

Præmitto itaque primum: Flumina † triplicis eſſe generis; Regalia, publica, & priuata. Regale 1
flumen illud eſt, quod eſt ſui natura nauigabile, vel nauigabile facit, quod non eſt nauigabile, *cap.* 1. *§. flumina quæ ſint regalia.* & ibidem tradunt Iſernia *in princip.* Aluarot. *n.* 1. Præpoſ. *col.* 2. & Afflict. ſic & Caſſan. *in commentariis ad conſuet. Burgund. rubric.* 13. *titul. des Foreſt. §.* 2. *numero* 5. Iaſon *in l. quominus. num.* 12. & ibidem Ripa *nu.* 14. Boſſius *in tractat. cauſarum criminalium, in titul. de aquis & fluminibus. in princ.* & Roland. *in conſ.* 97. *n.* 5. *lib.* 3. Huiuſmodi non eſſe flumen Aquoniæ, † de quo eſt controuerſia, certũ eſt; cum pluſquam ma- 2
nifeſtum ſit, non eſſe aliquo modo nauigabile. Non etiam facit nauigabile flumen Padi, quod ingreditur: cum ipſum † Padum ſit 3
ſui natura nauigabile, etiam ſi non ſolum ipſa Aquonia, ſed & aliud flumen ei ſimile deficeret. Flumen publicum † illud eſſe di- 4
citur, quod perenne eſt, *l.* 1. *§. fluminum. ff. de flum.* & tradunt Alex. *conſ.* 194. *colum.* 1. *libro* 1. & alii relati à Rolando *in dict. conſ.* 97. *num.* 1. *libro* 2. Hoc flumen Aquoniæ eſſe publicum dici poteſt ab ea parte, à qua incipit eſſe perenne. Flumen priuatum † dicitur illa a- 5
qua, quæ non eſt perennis, ſed aliquando fluit, vt torrens, *l.* 1. *§. torrens ff. de flum.* Priuatũ etiam † flumen dicitur aqua illa, quæ or- 6
tum habet in fundo priuati, *l. aquam. & l. ex meo. ff. de ſeruit. ruſt. præd. & l. præſes. C. de ſeruit. & aqua.* qualia ſunt ſtagna & lacus. Ita declaraui *in comment. de retinenda poſſeſ. remedio* 6. *n.* 64. poſt Cæpollam *in tractat. de ſeruit. ruſtic. prædior. cap.* 4. Huius generis eſſe hoc flumen Aquoniæ † dici etiam poteſt; cum ortũ habeat in fundo priuato 7

agri

Digitized by Google

agri Nouarienſis, vt teſtatur Plotus *in conſilio 43. numero 1. & 2.* cui tanquam ciui Nouarienſi, & conſcio illius regionis adhibenda eſt fides.

Præmitto ſecundo, flumina hæc regalia, publica & priuata,
8 vel in eo etiam differre, quod regalia † ſunt Principis & domini illius regionis & territorii, per quod flumen ipſum regale fluit, ſicuti legitur *in d.c.1. §. flum. quæ ſint regalia.* & ibidem ſcribunt Iſernia, Præpoſitus, Afflictus, & reliqui. Et hinc fit, quod ex hoc flumine nemini permiſſum eſt ducere aquã, niſi Princeps ipſe concedat, *l. quo minus. ff. de flum.* & ibidem Ripa *num. 13. & nu. 15.* & Rolandus *in dicto conſilio 97. num. 5. lib. 2.* qui alios refert. Quod quidem factum & conſtitutum eſſe dicitur; quia nauigatio, quæ Reipublicæ maxime neceſſaria eſt, impeditur. Ripam ſecutus ſum *in*
9 *d. remed. 6. num. 54.* Flumina vero publica † dicuntur eſſe ciuibus, & prædia apud ea habentibus communia, *l. fluminum. ff. de dam. infect. & §. 1. Inſtit. de rerum diuiſ.* & ſcribunt Iacobinus *in inueſtitura feudali in verbo, fluminibus. num. 2.* Iaſon & Ripa *in d. l. quominus. ille nu. 71. iſte num. 5. ff. de flum.* & ego ipſe *in dicto remedio 6. num. 55.* Vnde ſequitur, quod quilibet ex populo poteſt ex hoc flumine publico aquam ducere, *l. quominus. ff. de flum.* & tradunt Ripa, & ego ipſe ac alii ſupra citati. Et accedunt Corn. *in conſ. 268. col. pen. lib. 4.* & Roland. *in d. conſ. 97. n. 7. lib. 2.* Quod quidem maxime procedit, quando aqua ipſa in flumen reuertitur, vt ſcribunt Bart. *in dict. l. quominus. n. 1.* Iaſ. *n. 13.* Ripa *n. 17.* & Roland. *in d. conſ. 97. nu. 7. verſ. aut non auertitur.* quos probaui *in conſ. 909. n. 29. lib. 10.* Et hoc quidem in flu-
10 mine † nullum habet Princeps dominium, quo ad proprietatem, & ſi de in eo commiſſis, ſicuti de perpetratis in terra, habet iuriſdictionem, vt in ſpecie declarando Signorolum *in conſ. 79.* & Præpoſit. *in cap. 1. §. ſi quis de manſo. de controuerſ. inueſtit.* tradit Boſſius *in tract. cauſarum criminalium, in tit. de aquis & fluminibus. n. 34.* & idem ſentit Iacob. de Sancto Georgio *in inueſtitura feudali, in verb. fluminibus. n. 3. iuncto num. 10.* qui eiuſdem ſententiæ refert Angelum *in l. inſulæ. ff. de iudiciis.* & prædictos retuli ac ſecutus ſum *in conſ. 909. nu.*
11 *46. lib. 10.* Priuata autem flumina † ſunt eorum, in quorum prædiis ortum habent; qui vti pro ſui libito aquis illis vti poſſunt, vel aliis vtendas concedere, *l. 1. § ſi foſſa. ff. de flumin. & l. 1. § ſtagnum. & § lacus. ff. vt in publico flum. nauigar. liceat.* & tradunt Cæpolla *in tract. de ſeruit. ruſt. præd. c. 4. de aquæductib. n. 28.* Ripa *in d. l. quominus. numer. 1.* & ego ipſe *in commentar. de retinend. poſſeſſ. remed. 6. nu. 64.* & accedit Boer. *in q. 352. n. 4.* Idem eſt, quando aqua ingreſſa eſt fundum priuati, priuata eiuſque propria ita efficitur, vt non modo ipſe ea vti valeat pro ſui fundi vtilitate, ſed etiam eam alio diuertere ad alterius commodum, *l. 1. § illud habeo. ff. de aqua quotid. & æſtiua. & ſcribunt Baldus in l. aquam. num. 1. C. de ſeruit. & aqua. Boer. in d. q. 352. nu. 4. & alia ad rem ſcripſi in dicto remed. 6. num. 89. & in conſilio 909. numero 38. lib. 10.*

His ſic præmiſſis, dicimus nunc, Lumellenſes quo ad aquas deriuatas à d. flum. Aquoniæ ad eorum prædia & molendina non
12 fuiſſe comprehenſos in eo edicto & proclamate, iuſſu † & mandato Excellentiſſimi Senatus promulgato anno 1542. Quod quilibet duorum menſium termino exhiberet iura & priuilegia ducendi aquas, & admiſſo, quod fuerint comprehenſi, non tamen illius edicti rationem habendam eſſe nunc contra harum aquarum poſſeſſores. Hæc vera ſententia ita multis vera demonſtratur:

Primo, Lumellenſes ſuo iure tanquam domini poſſident has aquas, vt ſupra in ſecundo præmiſſo probaui. Atqui is, qui rem ſuo iure poſſidet, cuiq; lex non reſiſtit, cogi non poteſt oſtendere
13 ſuæ poſſeſſionis † titulum. Ergo Lumellenſes, qui poſſident has aquas ſuo iure, & quibus nulla lex reſiſtit, cogi non poterant, nec nunc poſſunt ſuæ poſſeſſionis titulum oſtendere. Illa minor propoſitio probatur text. *l. cogi. C. de petit. hered.* quo in loco Bart. & reliqui. Et reſpondit Corn. *conſ. 313. nu. 4.* quod arctare aliquem ad oſtendendum titulũ ſuæ poſſeſſionis eſt odioſum, & iuri cõmuni contrarium, eiuſq; correctorium. Id quod locum habet etiam in
14 fiſco † petente; cum in eo nihil ſit ſpeciale, niſi iure cautum reperiatur, *l. item veniunt. §. priuatorum. ff. de petition. hered.* vbi gloſſ. & in claris terminis noſtris ſic reſpondit Grammat. *in conſil. 9. n. 1. in ciuilibus,* de quo ſtatim dicemus. Nec hic repugnat, quod reſpondit Roland. *in conſ. 89. num. 29. lib. 2.* allegatus à præſtantiſſ. D. Aduocati Fiſci Regii in ſuis allegationibus, pag. 1. quia loquitur Rolandus, quando ipſi poſſeſſioni ius reſiſtit, ſicuti in eo, qui feudum poſſidet, quod poſſidere non poteſt ſine conceſſione Principis, quemadmodum affirmat Dec. *in conſ. 61. nu. 1. & 2.* à Rolando alle-
15 gatus. Hic enim vaſallus & † feudatarius, ſi requiratur à domino exhibere ſuæ poſſeſſionis titulum, illum producere debet, alioqui ſuo iure & poſſeſſione priuari poteſt. Eſt ſimile, quod dicimus, poſſidentem beneficium eccleſiaſticum, quod ſine titulo habito à ſummo Pontifice, vel Prælato illius Eccleſiæ, poſſidere non poteſt, cogi exhibere ſuæ poſſeſſionis † titulum, alioqui pri- 16
uatur ipſo beneficio. Ita tradunt Socinus ſenior *in tract. fallentiar. reg. 430. fallent. 1.* Rota *in deciſ. 1. in tit. de reſtitu. ſpol. in nouis.* Antonius Capicius *in deciſ. 6.* & Crauetta *in conſil. 258. n. 9. lib. 2.* Ita quoq; poſſidens vectigal, quod permiſſum non eſt, niſi principe concedente, oſtendere debet ſuæ poſſeſſionis † titulum: vt reſpondit Curt. 17
iunior *in conſil. 90. num. 2.* Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo poſſeſſioni Lumellenſium ius non reſiſtit, ſed aſſiſtit, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Secundo accedit, quod in ſpecie & claris his terminis reſpondit Gramm. *in d. conſ. 6.* cum dixit, quod ſi is, qui in aquis publicis, quæ Principis ſunt, habet & poſſidet molendinum à Fiſco Regio requiratur, ſuæ poſſeſſionis † titulum oſtendere debet. Ergo à 18
contrario, ſi aquæ publicæ non ſunt Principis, ſicuti non eſſe has Aquoniæ probauimus ſupra, non tenetur. Et huc facit, quod ad rem ſcribit Lucas de Penna *in l. 1. col. 2. verſic. ſecundo quæritur. ibi, ſecundo caſu. lib. 11.* cum dixit, quod ſi non conſtat, caſtrum ſeu baroniam eſſe feudalem, procurator Fiſci non poteſt cogere poſſeſſorem oſtendere ſuæ poſſeſſionis titulum.

Tertio comprobantur prædicta traditione illa egregia Bartoli *in l. 1. C. de conduct. & procur. præd. fiſc. lib. 11.* cum dixit, Principem non poſſe conuenire & citari facere Baronem ſuum, vt oſtendat iura, quæ habet in caſtris, quæ tenet in feudum, alioqui quod eum priuabit talibus caſtris, quia talis citatio eſt nulla ipſo iure, cum nemo (inquit Bart.) cogi poſſit oſtendere titulum † ſuæ poſſeſſio- 19
nis. Et Bart. ſecuti ſunt Andreas de Barulo, Ioan. de Platea, Iaſ. & Igneus, quos refert & ſequitur in terminis noſtris Roland. *in conſ. 89. num. 8. lib. 2.* qui *num. 27.* intelligit & declarat Bartolum & ſequaces loqui; quando ille, qui conuenitur, prætendit, vt in caſu noſtro, habere proprietatem, ſicque dominium & poſſeſſionem. Secus, ſi prætendit titulum in re aliena: vt in iuriſdictione, vel feudo, quæ ſine titulo & conceſſione Principis poſſidere non poteſt.

Quarto admiſſo, citra veri præiudicium, quod Lumellenſes poſſidere non potuiſſent ſine titulo has aquas, attamen propter temporis antiquitatem non tenentur habere titulum † ſuæ poſ- 20
ſeſſionis. Ita declarando prædictam conſtitutionem *l. cogi. C. de petition. hæred.* ſcribit in ſpecie M. Antonius Peregrinus *in tractat. de iure fiſci. lib. 7. tit. 2. num. 17.* motus auctoritate Bart. Ioannis de Platea, & Lucæ de Penna *in l. 2. C. de fund. limotrop. lib. 11.* quod & ſi quis poſſidet caſtrum in regni limitibus contra diſpoſitionem *d. l. 2.* cogitur exhibere ſuæ † poſſeſſionis titulum, attamen tunc non te- 21
netur, quando antiqua & vetus ſua eſt poſſeſſio. Et accedit Brunus *in conſil. 87. num. 8.* & in ſpecie magis tradit Angelus *in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua pluuia arcend.* quod ſi nobilis vſus eſt imperio aliquo in loco curſu † temporis, cuius initii nulla memoria, 22
habet fundatam intentionem, dato, quod titulum priuilegiumque non oſtendat. Angelum ſecuti ſunt Dec. *in conſ. 85. col. 2.* Cur. iunior *in conſ. 158. num. 11.* & Rolandus *in conſil. 89. num. 10. libr. 2.* qui *num. 29.* poſt Ruinum *in conſ. 103. num. 4. lib. 5.* dixit, præſcriptionem † hanc procedere & locũ habere & illis in caſib. in quibus ius com- 23
mune reſiſtit *ex cap. 1. de præſcript. in 6.* Et ad rem magis reſpondit Corneus *in conſil. 313. num. 10. verſic. tamen hoc non obſtante. lib. 4.* edictum & proclama factum mandato ſummi Pontificis, quod poſſidentes bona in territorio Senogaliæ teneantur exhibere intra certum terminum titulum poſſeſſionis, alioqui ſint ſuo iure priuati, non comprehendere eos, qui poſſident à tempore, cuius initii non eſt memoria, quia (ſubiicit idem Corneus *ibid. num. 12.*) poſſeſſione tanti tẽporis dicitur acquiſitus titulus & dominium. Et inquit Corn. quod ſi ipſe Pontifex Maxim. ſciuiſſet antiquiſſimam eorum poſſeſſionem, non mandaſſet fieri illud edictum & proclama, † quod alioqui repugnat iuri communi & æquitati. 24

Quinto admiſſo etiam (citra veri præiudicium) antiquos illos Lumellenſes, qui prius vti cœperunt his aquis, habuiſſe aliquem titulum & priuilegium à Principibus & Ducibus illius ætatis: attamen Lumellenſes illi, qui in humanis eo an. 1542. quo tempore editum fuit edictum & proclama, & multo magis Lumellenſes, qui hac ætate viuunt, erant ſuntque in valde probabili ignorantia dicti iuris & priuilegii, vbi ſcilicet ſit, & apud quem reperiatur, & ſucceſſerint in ius alterius, *iuxta l. qui in alterius. ff. de regu. iur.* & copioſe ſcripſi *in commentariis de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 23. nu. 52.*

Atqui

Atqui is rei poſſeſſor, qui probabiliter & iure ignorat, quo iure &
titulo poſſideat, non tenetur, cogique non poteſt illud exhibere.
Ergo nec antiqui illi Lumellenſes, nec ii nõ tenentur exhibere
ſuæ poſſeſſionis ius & titulum. Illa minor argumenti propoſitio
probatur egregia illa traditione Doctorum, qui ſcribunt, quod
25 licet † emphyteuta, vel feudatarius teneatur oſtendere domino
directo prædia emphyteuſi ſuppoſita, attamen tunc non tenetur,
quando ipſa emphyteuſis ambulauit per manus multorum, ita
quod nouus ipſe emphyteuta habet probabilem & iuſtam igno-
rantiam. Ita ſane ſcribunt poſt alios à ſe relatos Afflictus *in capit. 1.
§. illud quoque. numero 33. de prohibit. feud. alienat. per Frideric.* Iacobus
de Sancto Georgio *in inueſtitura feudali, in verb. dictique vaſalli pro-
miſerunt recognoſcere. numero 15. in fine.* Catellianus Cotta *in memora.
in verbo, emphyteuta. in l. 1.* Natta *in conſilio 3. num. 11. lib. 1.* Rolandus
in conſil. 66 num. 9. & Aluarus Valaſcus *in tract. de iure emphyteutico,
quæſt. vlt. num. 6.*

Sexto admiſſo quoque (citra veri præiudicium) quod Lumel-
lenſes dici potuerint comprehenſi in illo edicto & proclamate
anni 1542. ita quod fuerint obligati exhibere titulum ſuæ poſſeſ-
ſionis; attamen non conſtat, nec probatum fuit à Fiſco Regio,
quod fuerint inobedientes, ſicuti probare tenebatur ipſe fiſcus;
26 cum inobedientia † aduerſus Principem ſuum ſit delictum, *cap. 2.
de maior. & obedient.* & in terminis noſtris edicti & proclamatis fa-
cti à Principe, quod poſſidens oſtendat ſuæ poſſeſſionis titulum,
reſpondit Corn. *in conſ. 313. n. 3. lib. 4.* Nec dicatur, hanc eſſe negati-
uam, nempe Lumellenſes non exhibuiſſe titulum ſuæ poſſeſſio-
nis; quæ negatiua non eſt probanda à fiſco: ſed affirmatiuam pro-
bari debuiſſe à Lumellenſibus, quod ſcilicet exhibuerint titulum,
iuxta leg. ſecundam. ff. de probat. Et incumbit (inquit Paulus) proba-
27 tio qui dicit, non qui negat. Nam reſpondetur, imo † fiſcum
probare debuiſſe hanc negatiuam: cum in ea ſe fundet, ſicuti ſcri-
bunt quamplurimi longa ſerie relati ab Herculano *in tractatu, quis
teneatur probare negatiuam. num. 2.* Et dicitur probabilis per inſpe-
ctionem actorum iudicialium, nempe oſtendendo in actis Illu-
ſtris Magiſtratus Ordinarii, in quibus reperiuntur exhibitiones
titulorum & priuilegiorum aliorum, qui erant in poſſeſſione du-
cendi aquas ex fluminibus, & tamen non reperiri deſcriptos illos
28 Lumellenſes. Ita ſane † negatiuam probari poſſe affirmant per-
multi, quos refert Herculanus *in d. tract. quis teneatur probare negati-
uam. num. 176.*

Septimo admiſſo etiam (citra tamen adhuc veri præiudicium)
quod re ipſa & cum effectu Lumellenſes fuerint inobedientes,
atq; ita inciderint in pœnam in illo edicto & proclamate commi-
29 natam, attamen neceſſaria fuit ſententia declaratoria, † qua de-
clararetur, eos non exhibuiſſe aliqua iura & priuilegia, & ob id
fuiſſe inobedientes, quemadmodum ſcribunt Salicet. & alii *in l.
fin. C. commmationes Epiſtolas, &c.* Idem dicimus in aliis pœnis ipſo
iure & facto contra aliquem criminoſum indictis, quod ſc. opus
ſit iudicis ſententia declaratoria, delictum ab illo perpetratũ fuiſ-
ſe, & conſequenter incidiſſe in pœnam pro eo crimine à lege in-
dictam, ſicuti abunde ſcripſi *in conſ. 99. n. 168. lib. 1.* & ad rem prope
tradit Syluanus *in tract. de recognitione feudi. q. 21.* quod etſi dicimus,
vaſallum ob non factam recognitionem feudi, ſic requirente do-
mino, ipſo iure feudo priuatum eſſe: attamen requiritur ſententia
declaratoria, qua pronuntietur eum non recognouiſſe, & pro-
pterea à feudo cecidiſſe. Idem dicimus, quod & ſi emphyteuſis
ipſo iure incidit in commiſſum ob non ſolutum canonem, vel ſi-
milem aliam cauſam: attamen ſi eſt dubiũ, an inciderit, vel non,
requiritur ſententia iudicis declaratoria. Ita poſt alios tradit Cor-
bulus *in tractat. de cauſis, quibus emphyteuta iure ſuo priuatur. in titul. de
cauſa priuationis ob non ſolutum canonem. quæſt. 12. numero 3.* Nec repu-
gnat, quod obiicit Do. Aduocatus Fiſci Regii, ſententiam decla-
ratoriam tunc requiri, quando contra certam perſonam citatio
dirigitur, aut in executione legis inquiſitio formatur: tunc enim,
cum certus ille ſit, qui in pœnã legalem incidit, declaratoria con-
tra illam certam perſonam requiritur. Ita (inquit Dominus Ad-
uocatus) probat text. *cap. cum ſecundum. de heret. in 6.* & ita loquun-
tur Antonius Gabriel *in lib. 7. concluſionum, tit. de criminalibus. conclu-
ſione 10.* Tiraquell. *in l. ſi vnquam. in verb. reuertatur. num. 400. C. de re-
uoc. donation.* Ego ipſe *in conſ. 99. n. 160. lib. 1.* Plotus *in conſ. 30. n. 6. &
7.* Peregrin. *in tract. de iure fiſci. lib. 4. tit. 5. n. 8. 9. & 10.* Fabius Turre-
tus *in conſ. 8. n. 1. lib. 1.* & in his terminis Syluanus *in tract. de feudi re-
cognit. q. 21.* ſed quando (ſubiungit D. Aduocatus Fiſci) certus non
eſt ille, qui iura aquarum fiſcalium vſurpat, quam ob cauſam lex
30 concedit eos per † edictum vocari, tunc ſufficit declaratoriam
ineſſe in ipſo edicto; cum non conſtet tunc de perſona certa, con-
tra quam declaratoria ferri poſſit. Reſpõdetur, poſtremam hanc
aſſertionem nec iure, nec aliqua Doctorum auctoritate, quod
ſciam, probari. Eſt quidem verum, citari poſſe per edictum † ho- 31
minum multitudinem, quos ſingulos nominatim vocare eſt ad-
modum difficile, tum maxime, cum aliquorum ignorantur no-
mina: *ſicuti tradunt Bartol. in tractat. ad reprimendum. in verb. per edi-
ctum. num. 2. & in fin. Bald. in l. certum. num. 15. C. vnde legitimi. & Ma-
ranta in tract. de ordine iudiciorum, in ſeptima parte, in 1. membro. nu. 110.*
Non tamen inde ſequitur, quod non ſit neceſſaria declaratoria
contra ſic citatos, & ob id, quod nõ ſufficiat declaratoriam ipſam
ineſſe in ipſo edicto; cum non conſtet de perſona certa, contra
quam declaratoria ferri poſſit. Nam verius eſt, requiri etiam hoc
caſu declaratoriam, qua poſt accuſatam citatorum contuma-
ciam iudex declarat, non comparentes nullum ius habere in re
illa, vtputa in aquis ex illo flumine ductis & deriuatis, cuius cau-
ſa fuerunt in ius vocari, & ob id aquas illas ad fiſcum pertinere.
Qua declaratoria prolata fiſcus apprehendere poteſt poſſeſſio-
nem ſeu quaſi illarum aquarum, & praxim ſic obſeruare exiſti-
mo. Non etiam repugnat, quod ſecundo loco obiicit idem Do.
Aduocatus fiſci, nempe, Doctores omnes conuenire, executio-
nem † ſecutam, nulla prolata ſententia declaratoria, non eſſe iu- 32
ri contrariam: cum declaratoria quandocunque fieri ſemque
poſſit: *ſicuti tradunt Baldus in cap. 1. numer. 2. & 3. de feudo ſine culpa non
amitten. Iaſon in conſilio 21. num. 23. lib. 3. Ruinus in conſilio 181. colum. 3.
verſ. preterea etiam. lib. 1. & in conſil. 2. col. vlt. verſ. præterea in caſibus. lib. 5.
Anto. Gabr. in lib. 7. concl. tit. de criminalib. concl. 10. n. 7. & ego ipſe in conſ.
502. n. 21. lib. 6.* Quare (ſubiungit idem Do. Aduocatus) cum nunc
Regius Fiſcus inſtet executionem, & decreti Sena. Excell. & pro-
clamatum exinde publicatorum, negari non poteſt, quin hæc
ſit declaratoria ſufficiens ad condemnandum Lumellenſes, & a-
lios vtentes his aquis Aquoniæ. Reſpondetur, quod licet decla-
ratoria † fieri poſſit etiam poſt executionem, quando quis ipſo 33
iure ob aliquod crimen damnatus eſt, attamen executio fit intra
tempus, quo ſaluum eſt ius fiſco; ſecus vero, ſi curſu ipſius tem-
poris extinctum eſt, ſicuti dicitur ſublata facultas † faciendi & 34
proferendi ſententiam declaratoriam curſu viginti annorum, in
caſibus, in quibus pœna eſt ipſo iure à lege impoſita; ſicuti in ter-
minis tradit Peregrinus *in tract. de iure fiſci. libro 6. titul. 8. numero 36.*
poſt Felinum *in cap. cum à nobis. colum. penult. prope fin. de præſcript.* qui
reprehendit Ancharan. *in cap. 2. de heret. in 6.* qui dixit, requiri cur-
ſum quadraginta annorum, *ex d. c. 2.* quod inquit Felin. & ſequi-
tur Peregrinus, locum habet in ſolo crimine hæreſis. Et admiſſo
quoque, citra veri præiudicium, quod eſſet etiam noſtro in caſu
neceſſaria præſcriptio quadraginta annorum, iam illa eſſet decur-
ſa ab eo anno 1542. citra.

Non etiam repugnat tertia conſideratio eiuſdem D. Aduocati
Fiſci Regii, quod edicto & proclamate præſtitutum fuit certum
tempus ad deducendum & producendum iura ſua, quo tempore
elapſo, vlterius mandatur, eos nõ eſſe audiendos, non requiritur
alia declaratoria, cum iam acquiſitum ſit ius fiſco, & poſſeſſio il- 35
lius iam poſſidentis eſt extincta, ſicuti præciſis in terminis (inquit
Dom. Aduocatus) noſtris firmant Io. Antonius Lanarius *in conſil.
45.* Franciſc. Veggius *in conſ. 68. n. 205. & n. 216.* & Anton. Maluaſia
in conſ. 101. n. 19. & 20.

Reſpondetur, Lanarium loqui in feudo, cuius poſſeſſio reti-
neri non poteſt ſine titulo, ſicuti ipſe Lanarius ibidem *num. 2.* poſt
Baldum *in cap. quæ in eccleſiarum. num. 31. de conſtitut.* declarat, & præ-
terea loquitur & mouetur Lanarius, quia in ſuo illo caſu factum
erat certum, ex quo de contumacia vaſalli vocati conſtabat ex a-
ctis. Qui caſus eſt longe diuerſus à noſtro: imo retorqueri poteſt
hæc auctoritas contra ipſum Fiſcum eam allegantem. Veggius
vero *in dicto conſilio 68. numero 205. & 206.* ſolum ſcribit, eum dici
conſtitutum in mora abſque alia interpellatione, ſi in diſpoſitio-
ne & actu appoſitus eſt dies, quæ dicitur interpellare pro homi-
ne, & dicatur incidiſſe in pœnam, abſq; alia monitione, id quod
nec nos in caſu noſtro negamus, cum pœna dicatur ipſo iure
commiſſa, ſed dicimus, requiri declaratoriam facti ſeu non fa-
cti, quod is, qui debuit aliquid facere, vt eſt in caſu noſtro, non
exhibere titulum, & iura non exhibuerit: vel qui non debuit ali-
quid facere, ob legis prohibitionem fecit. Maluaſia vero loquitur
de emphyteuta, qui ob non ſolutum canonem dicitur ipſo iure
cecidiſſe à commodo emphyteuſis abſque alia ſententia declara-
toria † iudicis, ſecundum multorum opinionem, quæ tamen 36
tuta non eſt, cum alii permulti ab ea diſſentiant, ſicuti refert Cor-

Digitized by Google

bulus *in tract. de cauſis, quibus emphyteuta iure ſuo priuatur. in titul. de cauſa priuationis ob nõ ſolutum canonem. q.12.n.2.* Et admiſſa opinione illa relata & probata à Maluaſia nõ ſolum nocet Lumellenſibus, ſed imo ei multũ opitulatur, cum & in eo caſu requiratur declaratoria domini directi, quem lex voluit eo in caſu eſſe loco iudicis,
37 ob id, quod agitur de modico præiudicio emphyteutæ, † qui poteſt, ſecundum eundem Maluaſiam *ibidem numero 20. verſicul. non obſtat, quod emphyteuta.* adire iudicem, & ſe ab expulſione tueri id, quod non contingeret noſtro in caſu. Præterea dixi ſupra in initio huius argumenti, Corbulum *in dicta quaeſt.12.num.3* referre tertiam opinionem, quam dicit magis placere, quod quando eſt aliqua dubitatio, an inciderit, vel non, in commiſſum, requiritur ſententia declaratoria iudicis. Et *ibidem num.4.* idem eſſe affirmat, quando emphyteuta reſiſtit verbis vel factis, aſſerens, ſoluiſſe, & in commiſſum non incidiſſe. Quæ duo concurrunt & noſtro in caſu, in quo Lumellenſes non ſolum ſimpliciter negant deliquiſſe, ſed etiam oſtendunt, fiſcum nullum ius hac in cauſa contra eos fouere, ac etiam reſiſtunt verbis, & iuribus ſoldis, ne ſuo iure deriuandi has aquas priuentur.

Non obſtat demum, quod inquit idem Do. Aduocatus Fiſci, quod ordo Excellent. Senatus dicti anni 1542. vult non eſſe vlterius audiendum eum, qui intra bimeſtre iura ſua non deduxerit. In hoc autem (inquit D. Aduocatus) non exigitur vlla declaratio, quia ſumus in his, quæ ſine iudicis opera ſortiuntur effectum. Namque quod non poſſit agi, nec excipi, ipſo iure ſine iudicis facto naſcitur, vt eſt diſtinctio (Domini Aduocati verba ſunt hæc) Gemin. *in cap. Fœlicis. de pœnis, in 6.* quod in his, quæ egent execu-
38 tione, non requiritur declaratio, licet † aliud ſit, ſi iudicis facto eſſet opus, vt in bonorum ablatione. Ita etiam (adiungit idem Dom. Aduocatus) Baldus *in l. ei qui. §. fin. ad fin. de condit. inſtitut. & l.3. §. quod autem. ff. quod quiſque iuris & ibidem Iaſon, Rummal. Curt. iun. Iacobinus, & Zaſius, Decius in conſilio 145. & in conſil. 327. poſt Felinum in cap. Rodulphus. num.39. de reſcript. Laderchius Imoli ita declarat in conſilio 8. numero 13. ſic & Surdus in conſilio 425. num.27. lib.3.* Quod ſi nec agendo, nec excipiendo audiri non poſſunt (inquit idem Dom. Aduocatus) abſque alia declaratione, lapſo bimeſtri ex ordinibus præſtituto: Ergo in hoc iudicio Lumellenſes allegare non poterunt aliquam præſcriptionem immemorabilem fundatam in ſcripturis & documentis authenticis: neque alia iura deducere contra Regium Fiſcum.

Reſpondetur, prædictum Dom. Aduocatum Fiſci in ſuis his poſtremis verbis de vno ad aliud tranſire. Non enim diſputamus nos, an Lumellenſes poſſint nunc exhibere iura & priuilegia ſua, audirique poſſint, vt ipſe Dominus Aduocatus præſupponit, ſed diximus in propoſito hoc ſeptimo argumento, quod etiam admiſſo, quod reuera & cum effectu Lumellenſes fuerint inobedientes, atque ita incidiſſe in pœnam illo edicto & proclamate comminatam: attamen neceſſaria fuit ſententia declaratoria, qua fuiſſet declaratum, non exhibuiſſe aliqua priuilegia & iura, quibus oſtenderent, ſe iure ducere & deriuare has aquas ex hoc flumine Aquoniæ.

Octauo & vltimo admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod Lumellenſes inciderint in pœnam priuationis harum aquarum: attamen cum eo tempore nulla facta fuerit earum apprehenſio à Fiſco, atq; ita fuerit ius eis tantummodo delatum, dicendum eſt,
39 ipſos Lumellenſes tutos eſſe ſola præſcriptione † viginti annorum, ſicuti poſt alios tradit Peregr. *in tract. de iure fiſc. lib.6. tit.8. n.31. 32. 33. 34. & 36.* qui ad rem hanc omnino videndus eſt.

SVMMARIA.

1 *Pactum inter duos maxime affines, vt ſuperſtes vel eius filij ſuccedant, valere.*

2 *Fraternitatem nil aliud eſſe, quam reciprocum inter aliquos pactum de ſuccedendo.*

3 *Pactum reciprocum futuræ ſucceſſionis eſſe irreuocabile.*

4 *Pactum de ſibi mutuo ſuccedendo valere, vbi aliquid reſeruatur cauſa teſtandi.*

5 *Pacta reciproca de ſuccedendo eſſe vſu recepta apud Germanos.*

6 *Conuentionem nobilium valere de non alienandis aliquibus bonis in vita nec morte.*

7 *Donationem reciprocam inter fratres valere, vbi reſeruant aliquid cauſa teſtandi.*

8 *Pactum mutuum futuræ ſucceſſionis valere, cum promiſſio fundata eſt in perſona promittentium, & exitura poſt mortem.*

10 *Primogenituram in teſtamento eſſe teſtamentum.*

11 *Maioratum obtinere vim vltimæ voluntatis, cum facta inter filios diuiſione, primogenitis aſſignantur certa bona ſine primogenitura.*

12 *Primogenituram habere vim contractus, quæ à patre per viam, verbi gratia, donationis inſtituitur in perſona filij, vel tranſuerſalis, vel cum in contractu, ea lege, vt ſit irreuocabilis. n.13.*

14 *Primogenituræ inſtitutoris mortui cognoſci ex clauſularum appoſitione, fierique irreuocabilem, eo non pœnitente.*

16 *Fideicommiſſa & ſubſtitutiones fieri poſſe in contractibus.*

17 *Donationem factam inter viuos præſumi, in qua reſeruatur facultas alienandi.*

18 *Legato vſufructu, cum prohibitione vſufructuario, ne fundum alienet, cenſeri legatam proprietatem.*

19 *Alienandi facultatem non alterare contractum, ſed reſoluere ſecuta alienatione.*

20 *Legitimam deduci ex bonis titulo lucratiuo alienatis.*

21 *Titulos lucratiuos eſſe, cum ex parte acquirentis nil datur.*

22 *Ludo quæſita dici ex titulo lucratiuo.*

23 *Dotem excedentem legitimam habere titulum lucratiuum.*
Titulum lucratiuum habet maritus ex ſtatuto de lucro dotis. contra 30.
Lucrum dotis eſſe titulo lucratiuo.

24 *Legitimam non deduci ex alienatis titulo oneroſo.*

25 *Titulum oneroſum dici, cum quis tantum dat, quantum accipit.*

26 *Emptionis titulum eſſe oneroſum item permutationis.*

27 *Donationem reciprocam habere titulum oneroſum.*

28 *Donationem remunerantem habere titulum oneroſum.*
Titulum oneroſum habere donationem reciprocam & remuneratiuam.

29 *Titulum oneroſum habere dotem traditam viro.*
Dotem traditam viro dici ex titulo oneroſo.

31 *Legitimam non poſſe deduci ex bonis, ſuper quibus adeſt pactum reciprocum de ſuccedendo.*

32 *Donationem reciprocam, qua quis donat filiis meis, & ego eius conſtituendo primogenituram, eſſe contractum oneroſum. 33.*

34 *Donationem factam à patre ſine cauſa, cenſeri in iniuria filij.*

35 *Legitimam non poſſe deduci ex bonis à patre donatis cum cauſa.*

36 *Donationem factam à patre ex cauſa lucratiua reuocari à filio ad legitima quantitatem.*

37 *Statutum impediens dominum vti re ſua, eſſe odioſum.*

38 *Iniuriarum actionem dari aduerſus impedientem re vti ſua.*

39 *Legitimam deduci ex alienatis titulo lucratiuo, licet adſint alia bona.*

40 *Reſtitutum ex gratia non ſuccedere in præiudicium eorum quibus iam ius quæſitum eſt. 41.*

42 *Filium hæretici priuari ſucceſſ. bonorum paternorum.*
Hæretici filium priuari ſucceſſione bonorum paternorum.

43 *Pontificem non poſſe legitimare, vt ſuccedatur in bonis ſitis in territorio Principis ſecularis.*
Legitimatum à Pontifice non poſſe ſuccedere in bonis ſitis in territorio Principis ſecularis.

44 *Liberationem generalem extendi ad incognita.*

45 *Tranſactionem poſſe etiam trahi ad incognita.*

46 *Liberationem tunc maxime trahi ad incognita, cum ſit cauſa litium finiendarum, vel perſona coniuncta. 47.*

48 *Fructus percepti ex legato debentur per heredem legatario, cuius fauore diem ſolutioni adiecit, tunc maxime, cum reſtitutio fieri debet ſanguine iuncto.*

FACTI SPECIES.

NOBILIS ac Spect. Martin. Bernardinus per viam contractus, ob conſeruandam agnationem & familiam Bernardiniam, vna cum Dom. Ioſepho eius nepote pacto inter ſe conuento, conſtituerunt primogenituram & fideicommiſſum perpetuum in quamplurimis eorum bonis valoris tunc temporis aureorum quinquaginta millium, prohibendo alienationem, ita vt de primogenito in primogenitũ prædicta bona tranſirent: reſeruata tamen ſibi inuicem facultate alienandi in eorum vita dicta bona.

Deceſſit prædictus Martinus anno 1568. menſe Nouembri, relictis Catharina & Fœlice, filiabus, condi-

Digitized by Google

condito teſtamento, in quo hęredem inſtituit dictam Catharinam, & relinquendo bona valoris aureorum triginta milium. Fælici vero nihil reliquit, propterea quod iam eodem anno 1568. menſe Aprilis declarata fuerat hæretica. Nihil pariter dictus Martinus reliquit filiis dictæ Fælicis, ob id, quod & ipſi lapſi eſſent in hæreſim, excepto Æmilio Catholico, cui reliquit ſummam aureorum ſex millium ei numerandam, cum ad vigeſimumquintum ſuæ ætatis annum perueniſſet: interim tamen, cum voluit recipere alimenta, quæ quidem à dicta hærede conſecutus eſt. Prædictus Æmilius factus iam ætatis annorum quinque & viginti, recepta ab eadem hærede pecunia ſibi à dicto Martino auo materno relicta, eam verbis ampliſſimis liberauit ab omni & toto eo, quæ non ſolum poterat prætendere à dicta Catharina; ſed etiam in hæreditate dicti Martini aui ex cauſa legitimæ, vel alia cauſa, quæ magis dici vel excogitari poterat etiam priuilegiata, & aliorum quorumcumque iurium, aut prætenſionum, quam, quod vel quæ ipſe Æmilius, ex quocumque capite, cauſa vel diſpoſitione cognita, cogitata, vel incogitata de præſenti, vel de futuro, mediate, vel immediate habere, vel prætendere poterat, quomodocumque vel qualitercumque. Et ad prædicta venire dixerat ipſe Æmilius ex conſilio & auxilio peritorum. Iuramentum quoque præſtitum ab eodem fuit, de obſeruandis prædictis, eiſque non contraueniendis.

Præfatus Æmilius duobus & viginti ab hinc annis litem mouit aduerſus dictam Catharinam hæredem, prætendens in bonis d. Martini aui ſui materni ſupplementum legitimæ, vel portionem ex perſonis dictorum fratrum ſuorum.

Quæri nunc & dubitari de pluribus contingit:

Prima itaque eſt dubitatio, an primogenitura inita inter Martinum & Ioſephum, ſit iure valida, vel non?

Secunda eſt, admiſſo citra veri præiudicium, dictam primogenituram valere, an iure contractus vel vltimæ voluntatis valeat?

Tertia, an ex dicta primogenitura deduci poſſit legitima filiis debita?

Quarta eſt, admiſſo, quod dictus Æmilius fuerit incapax dictæ ſucceſſionis aui materni, an effectus fuerit capax per reſtitutionem à Summo Pontifice conceſſam?

Quinta, an dictus Æmilius contrauenire poſſit liberationi & quitantiæ factæ Catharinæ filiæ & hæredi & Martini teſtatoris?

Sexta eſt, an dictus Æmilius prætendere poſſit fructus ex bonis dicti aui ſui materni à die eius mortis vſque ad conſignationem legati ſibi facti?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXVI.

De prima propoſita dubitatione reſpondendum eſt, primogenituram conſtitutam & ordinatam à prædictis Martino & Ioſepho valere, cũ iure permiſſa ſit conuentio & pactum † inter duos, præſer-
1 tim ſanguine coniunctos, vt altero eorum decedente ſine filiis; alter ſuperſtes, vel eius filii, & deſcendentes ſuc-
2 cedant. Et conuentio hæc à noſtris appellari ſolet † fraternitas. Hanc veram & à Doctoribus receptam ſententiam probabimus primum multis Doctorum auctoritatibus, deinde rationibus. Caſtrenſis (ab hoc incipiam) *in l. ex hac ſcriptura. n. 4. ff. de donat.* ita ſcriptum reliquit. Anno præterito, & conſului in ciuitate Paduæ, cum duo fratres diuiſiſſent bona paterna, pacto appoſito, quod nullus alienaret partem ſuam, ad hoc, vt ſi decederent ſine liberis, ad ſuperſtitem deueniret, quærebatur, verum ex iſtis verbis poſſet ſuperſtes petere bona, ſi alter deceſſiſſet ſine liberis, relicto hærede extraneo, & dixi, quod hæc verba ſunt enunciatiua, quæ in contractu donationis inducunt diſpoſitionem ad effectum. Hactenus Caſtrenſis, qui affirmat, valere hoc pactum. Ita quoque in ſpecie magis Iaſ. *in conſil. 5. lib. 3.* pactum & conuentionem initam inter Dominos de Allegres in Auernia regni Galliarum; qui pro (Iaſonis verba hæc ſunt) manutenenda domo & armis de Allegra, fecerunt reciprocam donationem inter viuos irreuocabilem de bonis omnibus mobilibus & immobilibus, ita quod altero præmoriente ſine liberis maſculis, fratri ſuperuiuenti competant, & in eius defectum ipſius liberis maſculis, reſeruatã tamẽ & excepta aliqua re, de qua donantes facere teſtamẽtum poſſent.
Reſpondit ſane Iaſon, † pactum & conuentionem valuiſſe, & re- 3
uocari minime ab altero eorum potuiſſe: ſic pariter idem Iaſon *in conſil. 173. nu. 4. lib. 4.* Conſuluit Magnificos fratres de Molza Mutinenſes potuiſſe paciſci, quod altero eorum decedente ſine filiis, ſuperſtes ſuccederet, vel eius filii, licet Dec. *in conſilio 613. col. 2. verſ. ſecundo principaliter, &c.* contrarium in eodem caſu reſponderit. Idem de ſimili pacto & conuentione inita inter Ducem Saxoniæ & Landgrauium Haſſiæ, vt valeat, reſponderunt Decius *in conſil. 516.* Vldaricus Zaſius *in conſilio 1.* & Socinus iunior *in conſilio 65. libro primo.* Ita quoque ſimilem conuentionem inter ſe feciſſe Duces Saxoniæ, & Marchiones Brandeburgenſes, reſpõderunt Ruinus *in conſ. 140. lib. 1.* & Decius *in conſ. 655.* Et prædicti quidem vno
ore affirmant, has conuentiones & † pacta valere, ſi modo paci- 4
ſcentes certis de rebus conuenerunt; vel ſi de omnibus bonis, reſeruarunt aliqua pro teſtanda facultate. Has conuentiones &
pacta † non ſolum iure, ſed etiam vſu & conſuetudine apud Ger- 5
manos recepta eſſe teſtatur Andreas Gaylius *in libro 2. practicarum obſeruationum, obſeruatione 126. num. 3. & 7. & obſeruat. 127. numero 1.* qui *num. 3.* poſt Boerium & Curtium iuniorem dixit, ſine dubio pactionẽ hanc inter eos, qui eiuſdem familiæ ſunt, valere, quando fit de certis bonis. Et idem Gaylius *in dicta obſeruatione 126. in fine.* poſt Iaſonem *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. numero 19. ff. de verborum obligat.* Boerium *in q. 355. nu. 3.* & Nattam *474. nu. 8.* ſcriptum
reliquit, valere conuentionẽ † nobilium de non alienandis qui- 6
buſdam bonis in vita, nec in vltima voluntate. Et communiter
eſſe receptum, quod valeat donatio † reciproca, ſocietas & fra- 7
ternitas inter fratres, conſeruandæ agnationis gratia, tam in contractu matrimonii, quam alias inita, per quam quis alteri omnia ſua bona donat, in eum euentum, ſi ſine liberis decedat, dummodo aliquid ſibi reſeruet, de quo poſſit teſtari. Et hæc quidem con-
uentio & pactum † valet, quãdo verba pacti & promiſſionis ſunt 8
fundata in perſonam promittentis ſub conditione extitura poſt eius mortem, ita quod obligationis effectus & executio, vt noſtro in caſu, incipiat in perſonam hæredis: vt ſi dico, promitto tibi bona mea, vel hæreditatem meam poſt mortem meam. Hæc pro-
miſſio † valet, ex quo obligatio eſt in vita, licet eius executio dif- 9
feratur poſt mortem meam. Ita ſane multi ex prædictis, & alii quos ex ordine ita referre placet:

1 Oldrad. *in conſ. 139. n. 1.*

2 Bart. *in l. 1. §. vlt. n. 11. verſ. tu dic. C. de pact. & manifeſtius in conſil. 212. Pacto promiſi tibi. lib. 1.*

3 Alex. *in conſ. 83. n 8. lib. 2. & in conſ. 28. n. 8. & n. 11. lib. 3.*

4 Decius *in l. pactum quod dotali. nu. 3. C. de pact.*

5 Curtius iunior *in l. licet. num. 8. C. eod. de pact. in conſil. 15. nu. 3. & in conſ. 23. in fin.*

6 Purpur. *in l. vlt. n. 216. C. de pact. & in conſ. 402. nu. 83. verſ. ſed ad hoc. & n. 85. & in conſ. 538. n. 2.*

7 Pariſ. *in conſ. 24. n. 57. lib. 2. & in conſ. 1. n. 123. lib. 3.*

8 Alciat. *in reſp. 96. n. 12. in reſp. 114. n 3. in reſp. 517. n. 6. verſ. nec obſtant ſupra. in reſp. 576. n. 2. & in reſp. 591. n. 1. ſecundum unpreſſ. antiquam Lugdunenſem.*

9 Crauet. *in conſ. 139. n. 1.*

10 Andr. Gail. *in lib. 2. pract. obſeru. obſeru. 126. n. 2. verſ. imo mutua illa. & n. 3. verſ. hanc opinionem.*

11 Hieronymus Gabriel *in conſil. 137. num. 15. lib. 1. & in conſ. 136. num. 1. lib. 2.*

Quod vero noſtro in caſu verba pacti ſint fundata in perſonã Martini & Ioſephi paciſcentium, & inuicem promittentium, & ſub conditione extitura poſt eorum mortem, ita quod obligatio-

nis

Digitized by Google

nis effectus & executio incipiat in perſonam hæredum, manifeſte
appatet ex claris pacti & conuentionis verbis, quæ ita leguntur:
Perche vogliano & intendono & coſi prometto no l'vno all'al-
tro, & à deſcendenti infra ſcritti: & à me notaro ſtipulante & ac-
cettrante per loro: Che doppo la morte dil detto Martino Bernar-
dini, i ſuoi detti & infra ſcritti beni ſtabili, annue rendite & ra-
gioni d'eſigirle, ſe viuera Giuſeppe, & ſiano di Giuſeppe, & eſ-
ſo ne ſia ſolo patrone. Et paulo poſt ita legitur: Et morendo Giu-
ſeppe tutti li ſopra ſcritti & infra ſcritti beni ſtabili annue vendi-
te & ragioni d'eſigirle di detto Martino quanto quelli d'eſſo
Giuſeppe vadino & appartenghino à Ceſare d'eſſo Giuſeppi fi-
gliolo. Et ſe moriſſe il detto Giuſeppe auanti la morte di detto
Martino, li detti beni ſtabili annue vendite & ragioni d'eſigirle
delli detti Martino & Giuſeppe doppo la morte loro & di ciaſca-
duno di loro reſpettiuamente à Ceſare ſopra detto: perche det-
te parti intendono & vogliano, che doppo la morte di Martino
& Giuſeppe ſopra detti, li detti & infra ſcritti beni ſtabili, annue
rendite & ragione d'eſſigirle deuenghino & deuenire debbano
à Ceſare ſopra detto, &c. Et vere idem colligitur ex aliis verbis
ſubſequentibus.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, dictam primogenituram va-
lere, an iure contractus vel vltimæ voluntatis valeat. Et quidem
dicendum eſt, valere iure cõtractus. Huius veritatis demonſtran-
dæ gratia diſtinguendi atque conſtituendi ſunt aliquot caſus vna
cum Ludouico Molina *in libro primo de Hiſpanorum primogen. cap. 12. num. 2. verſicul. vt autem de hac re.* vt inde intelligamus, quo in caſu
verſemur.

Primus eſt, quando primogenitura, quam Molina maioratum
10 appellat, inſtituitur in teſtamento. Hoc caſu certum eſt, † primo-
genituram tanquam teſtamentum eſſe. Ita prædicto in loco Mo-
lina, cum actus teſtandi ſemper ad vltimam voluntatem refera-
tur, *l. verba contraxerunt. ff. de verborum ſignific.* Quod procedit (ſub-
iungit Molina) etiam ſi ipſa maioratus ſeu primogenituræ inſti-
tutione facta in teſtamento, appoſita ſint verba aliqua, quæ do-
nationem ſignificare videantur. Non enim illa mutabunt natu-
ram ipſius teſtamenti, ſed ſecundum ſubiectam ipſam materiam
erunt intelligenda: ſicuti in ſpecie docuit Ioan. Fabr. *in §. legatum. Inſtitut. de legatis.* quem refert idem Molina. Hic caſus huic noſtro
nullo modo conuenit.

Secundus eſt caſus, quando primogenitura & maioratus fuit
inſtitutus à patre per viam contractus, diuiſione hæreditatis fa-
cta inter filios, quorum primogenito iure primogenituræ pater
aſſignauit certa bona. Hoc etiam caſu hic maioratus ſeu primo-
11 genitura † vim vltimæ voluntatis obtinet. *Ita Molina in dicto capit. 12. num. 4. num. 5. & num. 22. & 33. huius ſententiæ refert Oldradum in conſilio 231. in principio. Laſonem in conſilio 104. libr. 4. Decium in conſilio 475. num. 23. Tiraquellum de iure primogen. quæſt. 8. num. 2. Pariſium in conſ. 24. n. 12. lib. 2. & Celſum Hugonem in conſ. 100. & in conſ. 120. & probat l. vlt. C. famil. erciſc.*

Tertius eſt caſus, quando primogenitura & maioratus de ali-
qua re & nobis fuit ſimpliciter non per viam diuiſionis, ſed con-
tractus & donationis inſtitutus à patre in perſonam filii vel extra-
12 nei. Hoc † caſu primogenitura hæc & hic maioratus vim contra-
ctus obtinet, & propterea ab ipſo inſtitutore reuocari non poteſt.
Ita cenſuit Molina *in dicto capit. 12. num. 7. verſicul. nam quamuis, &c.*
qui dixit, iure communi inſpecto tanquam perfectam donatio-
nem eſſe irreuocabilem, *iuxta l. perfecta donatio. C. de donationib. cum ſimilib.* etſi iure Hiſpanico (inquit Molina) aliter ſit, & idem Mo-
lina *eodem cap. 12. nu. 28. verſic. ſi vero maioratus.* idem affirmauit. Hic
caſus à fortiori noſtro adaptari poteſt, ſicuti ex ſubſequentibus
facile intelligemus.

Quartus eſt caſus, quando primogenitura & maioratus fuit
inſtitutus à patre in perſonam filiorum, vel tranſuerſalium, vel
etiam extraneorum in contractu, ea lege, vt irreuocabilis ſit. Hoc
13 caſu primogenitura & † maioratus iſte vim contractus obtinet,
& propterea irreuocabilis eſt. Ita Molina *in dicto capitul. 12. numero vigeſimoprimo,* qui ſcribit, ex traditione ipſa effectuali, vel ex clau-
ſulis traditionis, ac translationis dominii & poſſeſſionis per con-
ſtitutum, vel ex pacto de non reuocando, ſignificari, mentem &
animum inſtitutoris huius primogenituræ & maioratus eſſe,
quod aſſumat naturam contractus. Non enim (ita ſubiungit Mo-
lina) poteſt dari vltima voluntas, quæ reuocabilis non ſit: ideo-
14 que ex earum clauſularum † appoſitione in contractum & do-
nationem inter viuos conuertitur, argumento textus l. *vbi dona-
tur. ff. de donation. cauſa mortis.* & eorum quæ notant Bartolus &
Scribentes *in l. cum precario. ff. de preci.* ſecundum communem in-
tellectum Scribentium vtrobique, quod ex pluribus probat Co-
uarruuias *in ſecunda parte. rubric. de teſtamentis. numero* 15. Hactenus
Molina. Et hic quidem caſus à fortiori adaptari poteſt noſtro,
quem ſubiicimus.

Quintus eſt caſus, quando primogenitura & maioratus fuit
inſtitutus reciproce à duobus inter ſe tranſuerſalibus, & extra-
neis conuentione & pacto, quod altero eorum ſine filiis dece-
dente alter ſuperſtes, vel eius primogenitus, & ſucceſſiue alii pri-
mogeniti ex eo deſcendentes ſuccedant, & adiectæ fuerunt clau-
ſulæ conſtituti, vel aliæ, vt in præcedenti caſu. Hic caſus, qui à Mo-
lina omiſſus fuit *in dicto cap.* 12. huic noſtro conuenit, de quo qui-
dem dicendum eſt ſine controuerſia, cenſeri inſtitutam primo-
genituram per viam contractus, & irreuocabilem omnino eſſe,
niſi ambo ipſimet inſtitutores reuocauerint. Ita de maioratu &
primogenitura † inſtituta à viro & vxore adiectis clauſulis prædi- 15
ctis, vel aliis ſignificantibus, ipſos contrahentes voluiſſe primo-
genituram eſſe debere irreuocabilem, ſcribit Mich. Palacz *in tra-
ctatu maioratuum, part. 1. q. 33. nu. 3. verſ. limito tamen.* qui ſic declarat
reſponſum Oldradi *in conſ.* 174.

Quod vero noſtro in caſu adiectæ ſint clauſulæ, quibus præ-
dicti contrahentes voluerint hanc primogenituram eſſe irreuo-
cabilem, niſi ambobus ipſis contrahentibus ſimul volentibus,
manifeſte conſtat verbis ita ſcriptis: Quæ quidem omnia & ſin-
gula ſupra & infra ſcripta, & in præſenti publico inſtrumento
contenta dicti Domini contrahentes & partes promiſerunt, &
ſolenniter conuenerunt ſibi ipſis ad inuicem, & viciſſim, præ-
ſentibus & recipientibus, vt ſupra, & mihi notario publico ſu-
pra & infra ſcripto officio publico fungenti, præſenti, ſtipulan-
ti, & recipienti pro omnibus & ſingulis ſupra nominatis abſenti-
bus natis & naſcituris omni tempore perpetuo firma, rata, gra-
ta, & incorrupta habere, tenere, attendere, obſeruare, & adim-
plere, &c. in aliquo non facere, dicere, opponere, vel venire per ſe
vel per alium ſeu per alios reſpectiue in cauſa, vel extra de iure vel
de facto tacite vel expreſſe, directe vel indirecte, aliquo iure, cau-
ſa, ingenio, vel modo ſeu quouis quæſito colore ad pœnam dupli
pretii, valoris & extimationis dictorum bonorum & renditarum
reſpectiue & totius eius, vnde, vel de quo ageretur, vel quæſtio
eſſet ſpeciali pacto, ſolenni ſtipulatione adinuicem promiſſa,
qua pœna commiſſa vel non, ſoluta, vel non, ſeu gratis remiſſa,
nihilominus prædicta omnia & ſingula firma, & illæſa perſi-
ſtant, quæ pœna toties committatur peti & exigi poſſet, quoties
in aliquo prædictorum contrafactum vel ventum fuerit, & ſub
promiſſione refectionis, reſtitutionis, & emendationis omnium
& ſingulorum damnorum, expenſarum & intereſſe: propterea
per alteram vero partium occaſione alterius, vel econtra ficien-
dorum, vel ſuſtinendorum in cauſa, vel extra, pro quibus omni-
bus & ſingulis ſupra dictis firmiter obſeruandis, attendendis, &
adimplendis, & per ſupra ſcriptam pœnam ſoluendis, damnis,
expenſis & intereſſe dictos contrahentes & partes reſpectiue ob-
ligauerunt ſibi ipſis adinuicem, & viciſſim, præſentibus ſtipu-
lantibus, & mihi notario, &c. pro omnibus & ſingulis ſupra di-
ctis abſentibus in præſenti inſtrumento nominatis, natis, & na-
ſcituris, & eorum hæredibus, ſeu eorumque hæredes & bona o-
mnia, &c. iure, & nomine pignoris, &c. & ſpecialiter, & ſpeciali
hypotheca dictos contrahentes & partes obligauerunt, & hypo-
thecarunt omnia & ſingula bona & reditus, &c. cum pacto, &c.
quod per ſpecialem obligationem generali non derogetur, nec
econtra. Conſtituentes & promittentes partes præfatæ dicta o-
mnia ſupraſcripta bona & reditus tenore, &c. ſeu quaſi donec,
&c. de eis, & quolibet in ſuo caſu reſpectiue acceperint, vel acce-
perint corporalem poſſeſſionem, quam accipiendi, &c. & perpe-
tuo retinendi ex nunc prout ex tunc, & econtra reſpectiue dictæ
partes licentiam dederunt, &c. in plena valida forma iurium re-
nuntiantes dictas partes, & quælibet earum renuntians fori pri-
uilegio, exceptioni doli mali, condictioni indebiti, ſine cauſa, in
factum actioni, rei non ſic geſtæ, & non vlterius, licet geſtæ, &
non ſic facti & celebrati contractus, feriis meſſium & vindemia-
rum, & omnibus aliis legibus & ſtatutis auxiliis, quibus ſeſe à præ-
dictis, ſeu aliquo prædictorum tueri vel defendi poſſent. Et pro
maiori corroboratione præſentis inſtrumenti & contentorum in
eo dicti contrahentes & partes iurauerunt, & quælibet earum iu-
rauit ad ſancta Dei Euangelia, manib. tactis corporaliter ſcriptu-
ris in manibus mei notarii, &c. eiſdem, & cuilibet eorum iura-
mentum deferentis prædicta omnia & ſingula, vt ſupra deſcripta,
& in

Digitized by Google

& in prædicto inſtrumento manutenere, attendere & obſeruare,&c. & econtra in aliquorum facere, &c. ſub vi & vinculo prædicti præſtiti iuramenti, ſaluo ſemper & reſeruato, quod dictæ partes poſſint & valeant præſentem contractum caſſare, reuocare, & annullare, hec non dictus Martinus de ſuis bonis diſponere eo modo, forma, prout dictum eſt, ſuper quibus omnibus, &c. His ampliſſimis verbis conſtat, hos cõtrahentes voluiſſe per viam contractus valere primogenituram à ſe inſtitutam.

Nec repugnant duo, quæ obiici poſſe videntur: & primo quidem, quod ipſæmet partes appellauerint hoc fideicommiſſum, quod fieri ſolet in teſtamentis vel codicillis, vt integris illis tribus titulis, *ff. de legat. & fideicom. 1. 2. & 3. & C. eod. tit.* Nam reſpondetur,
16 etiam in contractibus † fideicommiſſa & ſubſtitutiones fieri poſſe, *l. vt heredibus. ff. de leg. 2. & l. quoties. C. de dona. quæ ſub modo.* & in terminis noſtris decidit Rota Romana *in deciſ.* 488 *n.* 8. *verſ. quare cum parte prima. in nouiſſ.* quæ refert Bald. & alios, & accedunt Crauet. *in conſ.* 19. *n.* 8. & Natta *in conſ.* 532. *n.* 26.

Secundo obiici poſſe videtur, quod Martinus alter paciſcentium reſeruauit ſibi facultatem diſponendi inter viuos tantum de propriis bonis à ſe pro hac primogenitura obligatis. Quod ſane pactum videtur contra naturam obligationis perpetuæ & irreuocabilis.

Verum reſpondetur, quod imo prædictum pactum magis arguit, hanc primogenituram fuiſſe inſtitutam per viam contractus: quia alioqui, ſi per viam vltimæ voluntatis fuiſſet inſtituta, ſuperfluum eſſet pactum: cum vltimæ diſpoſitiones ſint ambulatoriæ vſque ad mortem, *l. 4. ff. de adim. leg.* Quod ſi non alienaſſet Martinus inter viuos, vt in pacto, voluit omnia ipſa bona poſt mortem ſuam comprehendi in ipſa primogenitura, quam perpetuam & irreuocabilem eſſe ſtatuit. Et hæc quidem interpretatio comprobatur eo ſimili, quo ad rem prope vſus eſt Ruinus *in conſil.* 182. *nu.* 8. *lib.* 1. cum dixit, quod reſeruatio alienationis facta in donatio-
17 ne, † arguit illam eſſe inter viuos, non autem cauſa mortis, quia alioqui reſeruatio nil operaretur. Et vtitur Ruinus eo ſimili, quo dicimus, quod ſi maritus legat vxori vſumfructum fundi, & pro-
18 hibeat eam alienare, quod per hoc dicitur legata † proprietas, ſecundum Bald. *in l. Proculus. ff. de vſufruct.* ea eſt ratio (inquit Ruin.) quia alioqui prohibitio nihil operaretur. Præterea & ſecundo re-
19 ſpondetur, prædictam facultatem alienandi † reſeruatam non alterare conuentiones & pacta, ſicque primogenituræ inſtitutionem, ſed reſolui ſub conditione, & quatenus ſequatur alienatio: ſicuti pignus, à quo non poteſt ſolus debitor recedere, ſub eadem conditione reſolueretur, ſi debitor facultatem alienandi ſibi reſeruaſſet, & alienatio ſecuta fuiſſet, alias non, *l. ſicut. §. ſuperuacuum. ff. quib. mod. pig. & hypothec. ſoluitur.* & tradit Bart. *in l. qui Romæ. § duo fratres. quæſt.* 8 *de verborum obligat.* ſic & de ſimili pacto poſito in donatione inter viuos dixit Ruinus prædicto in loco. & ſimilia refert Sigiſmundus poſt conſilia Bruni *conſilio quinto. numero quarto, quinto & ſexto.*

Tertia eſt dubitatio, an ex dicta primogenitura deduci poſſit legitima, quam prætendit Domin. Æmilius ſibi deberi tanquam nepos dicti Martini ex Domino Felice eius filio. Et quidem reſpondendum eſt, deduci non poſſe nec debere. Hæc aſſertio vera demonſtrari ſatis facile poteſt tribus propoſitis & explicatis concluſionibus.

20 Prima itaque eſt concluſio, legitimam † filio filiæve, aut nepoti neptiq; debitam ex bonis patris vel aui deduci poſſe & debere ex bonis prædictorum ab eis inter viuos alienatis titulo lucratiuo. Hanc concluſionem affirmant ii decem & nouem Iuris Pontificii & Cæſarei Interpretes, me cum eis enumerato.

1 Bart. *in l. Titia. l. 2. §. Imperator. n. 1. verſ. ſecundo caſu. ff. de leg.* 2.
2 Caſtrenſis *in conſilio* 354. *Dicta Catharina. num. 1. verſic. & facta æſtimatione. lib.* 2.
3 Corneus *in conſil.* 190. *n.* 8. *lib.* 2. qui declarat, niſi facta donatione alia bona acquiſiuiſſet.
4 Iaſ. *in auth. vnde ſi parens. n.* 5. *& in fin. C. de inoff. teſta.*
5 Picus *in l. poſt contractum. n.* 6. *& n.* 24. *ff. de donat.*
6 Pariſ. *in conſ.* 72. *n.* 26. *& in conſ.* 73. *n.* 28. *lib.* 1.
7 Alciatus *in reſponſo* 358. *nu.* 4. *ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*
8 Fernandus Bereng. *in l. in quartam. in præfatione. num.* 261. *ff. ad leg. Falcid.*
9 Ant. Gomez. *in* 2. *tomo variar. reſol. c.* 4. *n.* 13. *& in commenta. ad leg. Tauri Hiſpan. l.* 29. *n.* 33.
10 Caſſan. *in conſ.* 39. *n.* 32.
11 Vaſquius *in auth. vnde ſi parens. num.* 11. *C. de inoff. teſtam.*
12 Craſſus *in §. legitima. q.* 44. *n.* 1.
13 Concluſ. *in tractat. de legitima. in titul. de legitima & quota bonorum pag.* 22. *à tergo. n.* 31.
14 Iul. Clar. *in §. donatio. q. vlt. verſ. & hæc quidem.*
15 Roland. *in conſ.* 65. *nu.* 30. *lib.* 1.
16 Peregrin. *in tract. de fideicom. art.* 36. *n.* 37. *in fin.*
17 Decia. *in conſ.* 1. *n.* 47. *lib.* 4.
18 Ego ipſe *in conſ.* 691. *n.* 1. *lib.* 7. vbi de eadem facti ſpecie interrogatus reſpondi vna cum Deciano *in d. conſ.* 1.
19 Rota Romana *in deciſ.* 488. *num.* 9. *in prima parte. in nouiſſimis.* Quæ quidem deciſio eſt ſuper cauſa illa, de qua Decian. & ego in locis prællegatis conſuluimus aduerſus Hieronymum Gabriel. *in conſ.* 136. *lib.* 2.

Lucratiui tituli † & cauſæ veræ ſunt illi illæque, quando ex parte 21
accipientis rem acquirentisq; nihil datur ad vtilitatem dantis, atque quando accipiens nihil ex ſuo dat. Exempla ſunt multa, ſicuti eſt donatio ſimplex, vt ſcribunt multi ex Doctoribus ſupra relatis, & præſertim Rota *in dicta deciſ.* 488. *num.* 9. & Decius *in l. in eo. quod vel ii. num.* 7. *ff. de regul. iuris.* & manifeſte probat *l. apud Celſum. §. ſi quis autem. ff. de doli & metus except.* Ita quoque donatio remuneratoria, quatenus valor bonorum donatorum excedit meritorum valorem & æſtimationem: vt poſt alios tradunt Rota *in dicta deciſ.* 988. *num.* 7. 11. *&* 12. Ripa *in l. ſi vnquam. num.* 28. *C. de reuoc. donat.* & ibidem late Tiraquell. *in verb. donatione largitus. num.* 79. & Antonius Gabriel *in libro* 3. *concluſionum, tit. de donationibus. concluſione* 1. *numero* 63. Ita pariter quæſita ludo † titulum habent lucratiuum, 22
quemadmodum affirmant Baldus *in l. 1. ad finem. C. ſi in fraudem patr. C. de condiction. ob turpem cauſam.* Iaſon *in l. ſi arrogatur. numero* 23. *ff. de adoption. & in l. 1. §. item ſi quis in fraudem. col. 1. Inſtit. de actionibus.* Dec. *in d. l. in eo quod vel.* 15. *n.* 4. *ver. ſimiliter acquiſitum.* Fernan. Beren. *in d. l. in quartam. in præfat. n.* 262. Fabianus de Ciochis *in authen. nouiſſ. n.* 237. *C. de inoff. teſta.* & hos ſum ſecutus *in commentar. de recuperanda poſſeſſ. remedio* 9. *numero* 173. & accedit Hieronymus Gabriel *in conſ.* 136. *num.* 39. *lib.* 2.

Dos † pariter data filiæ, excedens multum eius legitimam, ti- 23
tulum habet lucratiuum, ſoluto matrimonio, *l. Meuio. §. vltimo. vbi gloſſ. & Doctores. ff. ſoluto matrimonio. & Antonius Gomezius in commentariis ad leges Tauri Hiſpan. l.* 29. *nu.* 33. *verſ. aduertendum tamen, &c.* qui ſubiungit, aliter eſſe conſtante matrimonio, qua de re dicemus in ſequenti concluſione.

Dotis lucrum, quod facit maritus pacto vel diſpoſitione ſtatuti, habere titulum lucratiuum, affirmant Baldus & Caſtrenſis *in l. prima. C. de inoffic. dot.* Afflictus *in deciſione* 86. *numer.* 4. *& Rota in dicta deciſ.* 488. *num.* 6.

Secunda eſt concluſio, legitimam † filio filiæve nepoti nepti- 24
que debitam ex bonis patris, vel aui, deduci non poſſe nec debere ex bonis prædictorum ab eis alienatorum inter viuos titulo onoroſo. Concluſionem hanc veram eſſe affirmant:

Baldus *in l. 2. num.* 3. *C. ſi in fraud. patron. & l. 1. in fin. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred.*
Comenſ. *in l. hereditarium. num.* 5. *ff. de bon. auct. iud. poſſid.*
Io. Fabr. *in l. 1. in fi. C. de his quæ in fraud. cred.*
Anchar. *in conſ.* 101. *n.* 5.
Picus *in l. poſt contractum. n.* 24. *ff. de donat.*
Pariſ. *in conſ.* 26. *in fin. lib.* 2.
Alciatus *in reſp.* 358. *nu.* 4. *verſ. non obſtat. ſecundum impreſſ. antiquam Lugdunenſem.*
Ioannes Lupus *in rubric. extra de donat. inter vir. & vxor. §.* 50. *n.* 17. *in fin. & num.* 18.
M. Antonius Cucchus *in tract. de legitima. in tit. de legitima & quota bonorum, pag.* 22. *à tergo. n.* 31.
Decian. *in conſ.* 1. *n.* 63. *lib.* 4.
Hier. Gabr. *in conſ.* 136. *n.* 4. 5. 10. *& n* 20. *lib.* 2.

Et ego ipſe *in conſilio* 691. *numero* 2. *libro* 7. qui, vt dixi ſupra de eadem facti ſpecie reſpondi cum Deciano aduerſus ipſum Hieronymum Gabrielem, quem caſum decidit Rota *in dicta deciſ.* 488. *in prima parte. in nouiſſimis.* Et hæc quidem eſt recepta ſententia, & ſi diſſentiunt aliqui relati & ſecuti à Iulio Claro *in §. donatio. q. vlt. verſ. & hæc quidem.*

Tituli, † cauſæq; onoroſæ vere ſunt, quando quis tantum dat, 25
quantum accipit. Ita & recte quidẽ poſt alios Tiraq. *in l. ſi vnquam. in verb. donatione. n.* 122. *C. de reuoc. don.* Arius Pinel. *in l. 1. in* 3. *parte. nu.* 61. *verſ. ſed prædicti viri. C. de bonis matern.* & Iulius Clarus *in d. §. donatio. quaſt.* 2. *verſicul. item quæro.* Et multo magis titulus dicitur one-

Digitized by Google

roſus, quando qui accipit plus dat. Et titulum cauſamque oneroſam eſſe dixit Decius *in l. in eo quod vel is. n.6. verſ. & certe. ff. de reg. iur.* quando onus eſt cauſa acquiſitionis, quod intelligitur de onere æquali vel maiori, quam ſit ipſa acquiſitio. Et quidem onus conſideratur ex parte accipientis, ſiue modo ipſe dat ei, à quo accipit, ſiue alteri eius nomine & mandato: cum ſatis ſit, ſi ipſe accipiens non accipit, niſi à ſe dato.

Exempla tituli huius oneroſi ſunt multa, quæ enumerare vel ea ratione placet, vt quæ dicturi ſumus in ſubſequenti concluſio-
26 ne facilius intelligantur. Emptionis titulus † oneroſus eſt, vt reſpondit Vlpianus *in l. apud Celſum. §. ſi quis autem. ff. de doli mali & metus except.* & tradunt paſſim omnes, præſertim Bart. *in l. hæreditarium ff. de bon. auct. iud. poſſid.* Decius *in d. l. in eo quod vel is. nu.6. verſ. & certe. ff. de reg. iur.* & alios retuli *in comment. de recup. poſſ. remed.9. n.179. & 180.* Et quidem ratio eſt manifeſta, quia ſi emptor rem conſequitur, pretium iuſtum numerat traditque.

27 Permutatio † quoq; titulum habet oneroſum, ſicuti ſcribunt Doctores *in l. vnica. C. de imponen. lucrat. deſcript. lib.19.* & eadem ratio, de qua ſupra, afferri poteſt, quod rem accipiens, aliam illi æquiualent tradi.

27 Donatio reciproca † titulum pariter habet oneroſum, cum tantum detur, quantum accipiatur, vt affirmant poſt alios Iaſ. *in l. ſi pater puellæ. C. de inoff. teſt.* Io. Lup. *in rub. ext. de don. int. vir. & vx. §.50. n.17. in fi. & n.18.* Curt. iun. *in conſ.81. n.5.* Boer. *in q. 85. num.10. prope finem.* & Clarus *in §. donatio. quæſt. 2. verſ. item quæro.* Verum ab his diſſentiunt multi relati à Deciano *in conſil.1. num.61. & nu.72. verſ. ſexto reſpondeo. lib.4.*

28 Donatio remuneratoria, † quando merita ſunt æqualia valori rei donatæ titulum continet oneroſum: cum donatarius nil plus acquirat, quam dederit. Ita ſcribunt omnes ex illo text. *l. Attilius Regulus. ff. de don. & poſt alios Socin. iun. in conſ.94. nu.13. lib.1. Tiraq. in l. ſi vnquam. in verb. donatione. n.11. & n.79. C. de reuoc. donat. Didac. in c. cum in officiis. n.10. & 11. de teſta. Crau. in conſ.165. n.6. lib.1. Iul. Clar. in d. §. donatio. q.3. & in ſpecie magis Decian. in conſ.1. nu.74. lib.4. & Hier. Gabr. in conſ.136. n.20. & n.30. lib.2.*

29 Dos † quoque tradita genero filiæ ei nuptæ cauſa dicitur habere titulum oneroſum, cum ipſe maritus onera ferat matrimonialia, *l. pro onerib. ff. de iur. dot.* & in ſpecie tradunt poſt alios Afflict. *in deciſ.86. num.4.* Boer. *in q.185. n.10. prope fin.* Anton. Gomezius *in commentariis ad leges Tauri Hiſpan. l. 29. num. 33.* Rota Roman. *in ſæ-*
30 *pius allegata deciſione 488. num.6.* Hinc ſequitur, quod maritus, † qui pacto vel ſtatuti diſpoſitione lucratur dotem ſoluto matrimonio, dicitur ex cauſa & titulo oneroſo lucrari, vt ſcribunt Accurſius, Bald. & alii, quos ſecutus eſt Dec. *in d. l. in eo quod vel is. n.5.* & Crau. *in conſ.186. n.12. verſ. ſexto arguitur.*

Et prædicta quidem intelliguntur, quando nulla commiſſa eſt fraus, cuius particeps ſit, qui rem accipit, quemadmodum declarant Bart. & reliqui, quos commemoraui *in comment. de recup. poſſeſſ. remed.9. n.112. & n.173. & in conſ.691. n.7. lib.7.*

Tertia eſt concluſio, bona à Martino & Ioſepho alienata inter ſe mutuo & reciproce conſtituendo perpetuam primogenituram (quam ex contractu ſicque inter viuos eſſe demonſtrauimus ſupra) cenſeri titulo oneroſo alienata. Concluſio probatur quatuor his argumentis:

Primo, quod Marinus auus maternus Æmilii in pactis & conuentionibus iactis inter ſe & Ioſeph. nihil ex bonis primogenituræ dari voluit propriis filiabus, nec ipſo Æmilio, ſed illa peruenire voluit ad ipſum Ioſephum, & eo defuncto ad Cæſarem Ioſephi filium, & deinceps ad alios, qui pro tempore extitiſſent primogeniti, conſtat, conuentionem & pactum continere titulum & cauſam oneroſam ex parte Ioſephi, & conſequēter ex bonis ei & pri-
31 mogenitis conceſſis deduci non poſſe aliquam legitimam, † vel eius ſupplementum ad vtilitatem Æmilii. Ita in ſpecie decidit Rota Roman. *in dicta deciſ.488. num. 10. iuncto num. 11. verſ. quatenus vero. in prima parte. in nouiſſimis.* inquit Rota, quod cauſa oneroſa in donatione (quod fortius eſt) conſideratur, quando ea reſpicit commodum & vtilitatem ipſius donantis: ſecus vero, ſi ea reſpicit commodum donatarii, vel ex ea donans nullum commodum percipit, *l. ſi extraneus. ff. de iure dot. Ripa in l. ſi vnquam. n.26. & 27. C. de reuoc. don.* In pacto autem, de quo in caſu Rotæ, duæ diſpoſitiones continebantur: Altera, qua quilibet ex contrahentibus donabat filiis & deſcendentibus ſuis. Altera qua vnus contrahentium donabat filiis & deſcendentibus ex linea alterius, in euentum, quo deficeret propria linea. Prior illa diſpoſitio (ſubiungit Rota) quæ fit in fauorem filiorum, durante vtraq; linea, nullam habet cauſam recipientem vtilitatem donantis, neq; vlla adeſſet reciproca donatio inter patrem & filium. Nam cum dono filiis meis, & tu donas filiis tuis, nihil vtilitatis ſentio ex hac donatione. In poſteriore vero caſu, quando dono filiis tuis, & tu donas filiis meis, adeſt quædam (inquit Rota) viciſſitudo, & mutua illa ſpes concernens commodum vtriuſque. Et poſteriorem hanc diſpoſitionem
& † donationem cōtinere cauſam oneroſam, ſubiungit ipſa Ro- 32
ta *ibid. nu.11. verſ. quatenus vero. & n.17.* Et hanc Rotæ conſiderationem nō improbauit, ſed à fortiori (vt ſtatim dicemus) confirmauit Hier. Gabr. *in conſ.136. nu.45. iuncto num.48. lib.2.* qui de illa facti ſpecie deciſa à Rota conſuluerat contrarium aduerſus Decianum *in conſ.1. lib.4. & me in illo conſ.691. lib.7.*

Secundo confirmātur prædicta à fortiori argumento illo, quo vſus eſt Gabriel *in dicto conſil.136. num.47. in fin. & n.48.* quod cum mens & intentio paciſcentium tota verſaretur circa conſeruationem agnationis & familiæ, & hanc ob cauſam (inquit Gabriel) alter donauerit deſcendentib. propriis, & ſe facultate diſponendi de bonis ſic donatis priuauerit, quia alter paciſcens idem fuit, iure dici poteſt (ſubiungit Gabr.) hanc cauſam concernere commodum & vtilitatem donantis, propter affectionem & propoſitum conſeruandi bona in familia maſculina. Vnde honor & dignitas domus emanare ſolet, vt reſpondit Soc. ſen. *in conſ.102. col. 3. lib.3.* Cum ergo noſtro in caſu Martinus conuenerit pro conſeruatione familiæ maſculinæ, bona ſubiacere debere huic primogenituræ: ſequitur dicendum, conuentionem † continere cau- 33
ſam moroſam, & conſequenter locum non eſſe detractioni legitimæ ad vtilitatem dicti Æmilii.

Tertio ſuffragatur argumentum, quo vſus eſt idem Hier. Gab. *in dicto conſ. 136. n. 48. verſ. & quia ex donatione. & nu. 49.* quod ego clarius & planius ſic deduco, & confirmo: Donatio & alienatio ex cauſa † lucratiua facta à patre extraneo, tunc demum cenſetur 34
in filii iniuriam, vt reuocari poſſit, quando facta eſt ex cauſa iniuſta, vt eſt donando ſine cauſa, ſecus vero, quando iuſta donandi & alienandi cauſa ſubeſt. Atqui pater donando vel conuentione & pacto tradendo bona vel propriis filiis, vel filiis & deſcendentibus eius cum conuentione, & pactum iniuit pro conſeruatione agnationis & familiæ, dicitur iuſta & honeſta ex cauſa donare & paciſci, ergo ex illis bonis ſic donatis & conuentioni ſuppoſitis deduci non poteſt † legitima. Illa minor argumenti propoſitio, 35
quod ſcilicet hæc conuentio & pactum contineat iuſtam & honeſtam cauſam, affirmauit in ſpecie omnium primus Oldrad. *in conſ.139. n.3.* & Oldradi nomine ſuppreſſo idem affirmat Alber. *in l. vlt. n.2. in fin. C. de pact.* & ſecuti ſunt Alex. *in conſ.83. n.14. lib.2.* Soci. iun. *in conſ.143. in fin. lib.1.* & alii nonnulli, quos refert, nec quoad hoc improbat Rota Roman. *in deciſione 488. num. 1. in prima parte. in nouiſſimis.*

Quarto & vltimo me non parum mouet, quod ad cognoſcendum, an cauſa & titulus alienationis bonorum ſit oneroſus vel lucratiuus inſpicitur non perſona alienantis & tradentis rem, ſed perſona acquirentis & recipientis rem. Hoc patet in alienatione p venditionis titulū & cauſam, quæ dicitur oneroſa, quia emptor eam acquirens numerat pretiū. Ita econtra in alienatione titulo ſimplicis donationis, cauſa dicitur lucratiua, quia donatarius lucrari dicitur, nihil ex ſuo dans donatori. Et idē de aliis vtriuſque cauſæ exemplis ſupra commemoratis in 1. & 2. concluſione ſatis conſtat. Et quidē videmus, quod in reuocatione † bonorū à patre 36
alienatorum inſpicitur, quomodo ille, in quem fuerunt alienata, ea habuerit, an ex cauſa lucratiua, vt donationis, vel ex cauſa oneroſa, vt emptionis, ſi ex cauſa donationis reuocātur vel in totum, vel vſq; ad quantitatem legitimæ, ſicuti quamplurium auctoritate declarant Ant. Gomez. *in 2. tomo variar. reſolut. c.3. n.13.* Decia. *in conſ.1. n.47. lib 4.* Iul. Clar. *in § donatio. q. vlt. verſ. aut vero quis non agit.* Si vero alienata fuerunt ex venditionis, nō reuocantur, ſi iuſtum pretium, & ſine fraude fuit numeratum, vt diximus in præcedenti concluſ. Et quidem exiſtimo, propoſitionem hanc carere probabili dubitatione. Atqui in caſu noſtro, ſi conſideramus perſonam Ioſephi & eius filiorū ac deſcendentiū maſculorum, ad quos Martinus poſt mortē ſuam voluit bona ſua peruenire, dicendum eſt, ipſum Ioſephum conſecutum fuiſſe dicta bona Martini ex titulo & cauſa oneroſa. Ergo ex ipſis bonis deduci non poteſt legitima ab Æmilio prætenſa, nec illa bona reponenda ſunt in calculo aliorum bonorum Martini nō ſuppoſitorū primogenituræ, ad commenſurandam & conſtituendam ipſius Æmilii legitimā. Illa minor propoſitio argumēti vel ex eo probatur, q. ſi tradens mihi rem vult me tantundē de meo alteri tradere, dicor ego rem illam con-

Digitized by Google

conſequi titulo & cauſa oneroſa, non autem lucratiua, vt in ſpe-
cie ſcribit Ioannes à Platea *in l.vnica.num.14.verſic.item dicitur. C. de
imponenda lucrat.deſcript.* adductus illa Conſtit. *in verſ.ſi vero ex text.l.
inter ſtipulantem.§.ſi rem.ff.de verb.oblig.* Porro in caſu noſtro Martti-
nus poſt mortem ſuam voluit bona ſua peruenire ad Ioſephum
adiectis oneroſis cauſis, quæ in inſtrumẽto pactorum & conuen-
tionum leguntur. Et primum quidem quod mortuis ipſis Marti-
no & Ioſepho tam vnius quam alterius bona perueniant ad Cæ-
ſarem filium primogenitum ipſius Ioſephi, adiecto onere, quod
dicta bona alienari non poſſint quouis modo & cauſa. Sed quod
perpetuo maneant in ipſa familia, ita quod mortuo Cæſare eius
primogenitus ſuccedat, & deinceps alii primogeniti. Et quod de-
ficiente linea ipſius Ioſephi quod dicta bona perueniant ad pro-
ximiorem ex linea tranſuerſali qui ſit primogenitus. Hoc onus
iniunctum Ioſepho, quo coactus fuit bona ſua relinquere Cæſa-
ri ſuo primogenito, & deinde ex ordine aliis, eſt onus graue: cum
priuatus fuerit libertate diſponendi de rebus ſuis ad ſui libitum,
id quod adeo graue eſt, vt dicatur repugnare legi humanæ, quæ
ſtatuit, quemlibet tamquam rei ſuæ arbitrum & moderatorem
de ea diſponere poſſe *l.in re mandata.ff.mandati, etiam ſi abuti velit.l.*
36 *ſed & ſi lege.* † *conſuluit.ff. de petit.hered.* Imo iniquum eſſe auferre
ingenuis hominibus & non pati eſſe liberam libero homini re-
rum ſuarum adminiſtrationem & diſpoſitionem reſpõdit Caius
l.2.ff.ſi quis apparent fuerit manumiſſ. egregie tradit Iaſ. *in l.pen.n.7.C.de
pactis.* ob id dicimus dominum poſſe rem ſuam in mare proiicere,
37 *gl.l.1.C.de inoffic.donat.* & ſtatutum † impediens dominũ re ſua vti,
odioſum eſt. Ita egregie Anchar. *in conſ.380.nu.2.& 3.* Socin.ſen. *in
conſ.100.n.1.& 2.lib.3.* & Dec. *in l.1.num.5.C.de ſecund.nuptiis.* Hinc fa-
ctum eſt, vt dominus, qui re propria vti impeditur actionem ha-
38 bet † iniuriarum contra impedientem *l.iniuriarum.§.vlt.ff.de iniu-
riis.* & reſpondit Crauet. *in conſ.4.n.3.in conſ.6.n.121.in conſ.241.nu.1.
& conſ.592.n.98.* & grauem iniuriam dixit Imperatori *in l.dudum.C.
de contrah.empt.* quæ inani honeſtatis colore velatur vt homines
de rebus ſuis facere aliquid cogantur inuiti. Repugnat etiam iuri,
& æquitati naturali, cum ſit contra libertatem ab ipſa natura da-
tam rei domino, vt re pro ſua voluntate non vtatur, & manifeſte
reſpondit Anchar. *in d.conſ.380 num.1.& 2.* & contra bonos mores
ea facere dicitur, qui prohibet dominum re ſua vti. *l. nemo exterus.
C.de Iudæis*, manifeſte tradit Iaſ. *in l.nemo pactus. in princip.ff. de pactis
quem ſecutus eſt* Crauet. *in d.conſ.6.nu.121.* qui pariter reſpondit con-
tra ius naturale agere illum, qui impedit dominum vendere rem
ſuam, item Crauet. *in conſ.217.num.2.* quem ſecutus eſt Roland. *in
conſ.79.num.57.lib.3.*

Præterea & ſecundo grauatus fuit Ioſephus onere liberandi
ipſum Martinum à reſtitutione bonorum fideicommiſſi facti à
Iacobo Ghiuizano, quæ mortuo ipſo Martino ſine filiis maſculis
erant reſtituenda ipſi Ioſepho, ſicuti dicitur in principio inſtru-
menti pactorum & conuentionum, *& pagin.5.verſic.Et ſaluelle pre-
dette coſe.*

Rurſus & tertio grauius onus fuit impoſitum eidem Ioſepho,
dum grauatus ipſe fuerit eiuſque deſcendentes, quod bona à ſe
ipſis in futurum acquirenda eadem ſubiaceant & ſuppoſita ſint
huic primogenituræ perpetuæ. Quod ſane onus grauiſſimum di-
ci poteſt propterea quod euenenire poſſet, quod maximi valoris
bona acquiſiuiſſent.

Demum vltimo loco adiectum fuit eidem Ioſepho aliud onus
non minus aliis graue, quod ſcilicet ſoli Martino eſſet facultas &
auctoritas diſponendi inter viuos pro ſui libitu de bonis ſuis ipſi
primogenituræ ſuppoſitis. Hoc ſane onus graue eſt, quia euenire
poterat, quod ipſe Martinus alienaſſet portionem ſuam, atque ita
eam exemiſſet ab onere primogenituræ. Et tamen portio Ioſephi
remaneret obnoxia. His conſtat manifeſte ex prædictis bonis pri-
mogenituræ ſuppoſitis detrahi minime poſſe aliquid pro legiti-
ma d. Æmilii, qui ſolum ex aliis bonis vltra hæc primogenituræ
legitimam deducere poſſe non cõputatis, & in calculo poſitis his
primogenituræ aſſignatis perinde ac ſi hæc non eſſent nec vn-
quam fuiſſent in bonis d. Martini. Et hoc caſu locum non habet
quod in ſpecie reſpondit Decianus in ſæpius allegato eius *conſil.1.
nu.48.lib.4.* dum poſt Baldum de Bertholinis quem Baldum No-
uellum appellare ſolemus in ſubſcriptione ad conſilium Soc.ſen.
in conſil.148.in ſecunda ſubſcriptione, verſ.quæ legitima.lib.1. Corneum *in
conſ.190.num.8.verſ.vnde concludo circa hoc lib.2.* Bertrandum *in conſil.
49.in fin.lib.3.* & Albam *in conſ.73.nu.1.lib.1.* reſpondit, quod in cal
39 calanda filiorum † legitima computari debent bona à patre do-
nata, etiã ſi pater reliquit alia bona ex quibus filii habere poſſunt
legitimam. Hæc ſane traditio locum habet, quando pater dona-
uit ſimplici donatione, ſicque quando alienauit titulo lucratiuo:
cum alienari ſic non potuerit in præiudicium legitimæ filiis de-
bitæ: ſecus vero quando alienauit titulo oneroſo, vt in caſu no-
ſtro, ex quo tunc alienatio valet in detrimentum ipſius legitimæ:
cum pater nihil alienare, ſed debitum æque alienum ſoluere di-
catur: & conſequenter nullam ſui patrimonii, iacturam facere.

Quarta eſt dubitatio, admiſſo, quod prædictus Æmilius fuerit
incapax ſucceſſionis aui materni, an effectus nunc ſit capax per
reſtitutionem à Summo Pontifice ei conceſſam. Et non cenſeri
effectum capacem dicendum eſt. Quandoquidem qui diſpoſi-
tione legis priuatus eſt facultate ſuccedendi, & ipſa ſucceſſio iam
alteri eſt delata eique quæſita, ſi ex gratia † reſtituatur, recuperat 40
ipſam ſucceſſionem & bona. Ita de hæretico damnato, & deinde
per gratiam reſtituto tradit glo. *in cap.maximum.1.quæſt.7.* quam ſic
intelligunt Abbas & Felin. *in c.vergentis.de hære.* & Cagnolus *in l. id
quod noſtrum.num.4.ff.de reg.iur.quos ſecutus ſum in conſil.185.in fine, lib.
2.quo loci.num.30.* poſt alios ſcripſi, idem eſſe in, ob alia crimina, da-
mnatis & reſtitutis per gratiam, vt non dicantur reſtituti ad bo-
na ita alienata. Hanc quoque veram ſententiam latiſſime multis
argumentis & Doctorum auctoritatibus comprobaui in *conſil.
186.colum.1.verſ.ſecunda eſt dubitatio.eodem lib.2.quo in loco.num.* 2. ſcri-
pſi, Principem non poſſe concedere hanc reſtitutionem † in pre- 41
iudicium eorum, quibus ſucceſſio acquiſita fuit. Idem compro-
baui *in conſil. 218. num.12. & num.16.lib. 3.* quod reſponſum reddidi
ad confirmationem dictorum *conſil. 185. & 186.* ſupra relatorum.
Eandem opinio. probauit *in claris his terminis Burſatus in conſil.280.
num.28.29.lib. 2.* qui etſi de eadem facti ſpecie, de quo ego *in dictis
conſil.185.186.& 218.* contrarium reſpondit: attamen hac in re &
puncto mecum conuenit, quod ſi damnatus de hæreſi, reſtitui-
tur ex gratia, non recuperat hæreditatem agnato delatam, & ab
eo aditam ſicque quæſitam; & propterea verba illa poſita in fine
reſtitutionis, quæ ita leguntur: ſit capax omnium bonorum tam
in futurum quam in præteritum &c. nihil operantur quo ad præ-
terita iam aliis acquiſita, vt iam demonſtrauimus. Quo vero ad
futura ex alia cauſa quam ex hac ſucceſſione non contendunt
dict. Catharinæ hæredes: cum nil ad eos pertineat de hac diſpu-
tare.

Nec repugnat, ſi dicatur Doctores à me & à Burſato allegatos
loqui de ipſomet hæretico damnato, deinde ex gratia reſtituto.
Nos autem loqui de filio hæretici, qui nullum delictum dicitur
commiſiſſe: Sed ſolum punitur ob delictum patris, & propterea
reſtitutio ipſi filio deberet prodeſſe ad recuperationem ſucceſ-
ſionis, licet non patri ſua culpa damnato. Nam reſpondetur, le-
gem priuantem filium hæretici † propter ipſius patris culpam, 42
habere ipſum filium pro delinquente tanquam ſit eadem perſo-
na cum patre, iuxta *l.vlt.C.de impuberum & aliis ſubſtit.* & propterea
nullam conſtituit lex differentiam inter ipſummet patrem & fi-
lium, quo ad perſonam huius priuationis hæreditatis & bono-
rum. Præterea, reſtitutio hęc prodeſſe non poteſt D. Æmilio quo
ad effectum ſucceſſionis in bonis ſitis in ciuitate, territorio ac to-
to dominio Lucenſi: Cum Pontifex Maxim. quod ad hunc effe-
ctum concedere non potuerit reſtitutionem hanc, quemadmo-
dum recepta magis eſt, Doctorum ſententia: ſummum Pontifi-
cem non poſſe † legitimare ſicque natalibus reſtituere illegitime 43
natos ſubditos Principi ſeculari, vt puta Imperatori, vt ſuccedat
in bonis ſitis in dictione Imperii. Ita ſane ſcripti reliquerint tre-
decim ii grauiſſimi iuris Pontificii & Cæſarei interpretes.

1 Gloſ. *in c.per venerabilem qui filii ſint legit.*
2 Io.Andr. *ibidem.*
3 Butrius *in eodem c.per venerabilem.num.11.*
4 Abbas idem *n.22.qui dicit, in foro ſic ſeruari.*
5 Angel. *in conſ.29.Titius.num.6.*
6 Nicolaus de Vbaldis *in tract. de ſucceſſionib.ab inteſtato pag.11.*
7 Corneus *in conſ.1.num.18.lib.3.*
8 Crottus *in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.n.176.ff.de lib. & poſth.*
9 Socin.ſen. *in conſ.65.n.7.lib.3.qui communem teſtatur.*
10 Gulielmus Benedictus *in cap. Raynutius in verbo, & vxorem,
num.197.de teſta.*
11 Thomas Feratius *in cautela 1.num.1.*
Purpur. *in conſil.92.num.20.*
12 Didacus *in Epitome de ſponſalibus in ſecunda parte.c.8.§.n.8.18.*
13 Io.Petrus Surdus. *in conſ.1.n.76.lib.1.*
His conſtat, hanc eſſe receptam opinionem aduerſus
Io.Andr. & Hoſtien. *in c.per venerabilem, qui filii ſint legit.*

Baldus *in proœmio Digeſtorum.col.pen. verſ. iuxta hoc quæro.*
Calderinus *in conſ.3.prope finem tit. qui filii ſint legit.*
Caſtren.*in conſ.16.Viſa quadam diſpenſatione.lib.3.*
Præpoſitus *in d.c.per venerabilem. num.70.71.& num.72.*& Dec.*in conſ.52.num.2.*

Quinta eſt dubitatio, an dictus Æmilius cõtrauenire poſſit liberationi & quitationi factæ Catharinæ filiæ & hæredi Martini teſtatoris.

Reſpondendum eſt, nullo iure, nullaq; ratione poſſe contrauenire. Non enim poteſt Æmilius contrauenire eo ſub prætextu quod non liberauerit ipſam Catharinam ab aliqua prætenſione
44 cum liberatio † & quietatio generalis, amplis verbis facta, ſicuti ſunt ampliſſima huius noſtræ, extenditur etiam ad incognita & *l. ſi de certa.C.de tranſact.* vbi Bart. *col. 2. verſ. ſi vero loquimur*, & ibidem Iaſon *num.2.* Idem Bartol. *in l. Aurelio.§. Caius.num.2.ff. de libera.lega.* His accedunt idem Bartol. *in l.cum Aquiliana.num. 2.ff. de tranſact.* & Caſtrenſ. *in l.tres fratres.ff.de pactis*, qui ſcripſerunt, quod & ſi de incognitis non poteſt, attamen incognita deduci poſſunt in con-
45 uentione per modum tranſactionis. Et † Bartolum ac Caſtrenſ. ſecuti ſunt Socinus ſen. *in conſ.103.colum.penult.lib. 3.* Pariſius *in conſ. 150.num.11.lib.3.* & Grammaticus *in deciſ.66.num. 62.* ſic pariter prope in ſpecie Crauetta *in conſ.226.num.11.num.14.& in conſ.294.col.4. verſ.Sed adhuc magis reſpondit*, ceſſionem & remiſſionem iurium & actionum factam verbis vniuerſalibus, comprehendere ea, de quibus cogitatum non fuerat. His accedunt Neuizanus *in conſ.66. num.6.* & Cephalus *in conſ.463.num. 29. lib. 4.* Et eo magis libera-
46 tio † hæc cõplectitur omnia quæ excogitari, dicti poſſunt. Cum facta fuerit cauſa euitandæ futuræ litis, ſicuti in ſpecie reſpondit Crauetta *in conſ.294.colum.13.verſ.decimo ſexto, & verſ.decimo ſeptimo*
47 *quem ſecutus ſum in conſ.156.num. 27.lib.2.* Et demum liberatio † & quietatio hæc facta fuit ab Æmilia dictæ Catharinæ eius amitæ, ſicque perſonæ coniunctæ, ob id largam & amplam admittit interpretationem, ſicuti in ſpecie reſponderunt Aretin. *in conſ. 94. col.5.verſ.præterea etiam concurrit*, & Crauet. *in conſ.160.col.1.* Et has liberationes & quietationes late debere interpretari affirmãt Fulgoſius *in conſ.25.in fin.* Decius *in conſ.69.n.5.* Pariſius *in conſ.84.nu.30. lib.1.* & Socin.iun. *in conſ.167.n.11.lib.2.*

Sexta & vltima eſt dubitatio, an dictus Æmilius prætendere poſſit fructus ex bonis dicti aui ſui materni à die eius mortis, vſq; ad conſignationem legati ſibi facti. Exiſtimo poſſe prætendere. Nam dum teſtator reliquit dicto Æmilio ſummam illam pecuniarum ei numerãdam cum perueniſſet ad ætatem viginti quinque annorum, & interim voluit ei præſtare alimenta, dicitur adieciſſe illud tempus præſtationi legati fauore & commodo ipſius Æmilii, & ob id fructus & reditus ſi quos medio tempore percepit Catharina hæres, reſtituendi ſunt dicto Æmilio. Hæc vera iuris ſententia vel hoc ſolo argumento ſic ducto probatur. Fructus
48 ab hærede grauato percepti medio tempore hoc eſt à die mortis teſtatoris, vſque ad diem præſtitutum quo res legata præſtari debet legatario reſtituendi ſunt ei, cui factum eſt legatum, ſi eius fauore & vtilitate teſtator diem ipſi legato præſtando adierit. Atqui noſtro in caſu teſtator commodo & fauore Æmilii legatarii diem adiecit, vt ſcilicet præſtaretur legatum quando perueniſſet ad vigeſimum quintum annum. Ergo fructus percepti à Catharina hærede à die mortis Martini teſtatoris vſque ad diem impletæ ætatis viginti quinque annorum Æmilii debentur ipſi Æmilio. Illa maior argumenti propoſitio probatur egregio reſponſo Papiniani *in l.3.§.cum Pollidius.ff.de vſuris*, & alio nõ minus eleganti Pomponii *in l.ſi ita relictum.§.Pegaſus.de leg. 2.* accedit quoq; magis egregium reſponſum Scæuolæ *in l.liberto.§. filium.ff. de annuis legatis & fideicommiſ.* Et admittunt paſſim iuris interpretes, nempe Accurſius *in l.cum ex filio in princ.in gloſ.1. verſ. idem ſi nihil dictum. ff.de vulg.& pupil.ſubſt.* Bart. *in d.§.Pegaſus.& in d.§.filium. num. 3.* Angelus *in conſ.331.colum.1.verſ.quarto fallit*, Imola *in d.§.Pegaſus*, Corn. *in conſ. 335.colum.penul.verſ.tamen in terminis lib.1.* Ripa *in l.cum filio fam.num. 60.de leg.1.& in l.in fideicommiſſariam.num.7.ff.ad Trebell.* & eodem in loco Hieronymus Laurentius *nu.7.* Ioannes Copus *in tract.de fructibus.tit.2.cap.2.num.6* Socin.iun. *in d.l.cum filiofam.nu.174.* Ego ipſe *in lib.2.de arbitr.iudic.caſu 256.num. 18.* & M. A. Peregrinus *in tract.de fideicommiſſis.artic. 49. in ſecunda parte.* Illa vero minor argumenti, quod ſcilicet Martinus teſtator noſter gratia, fauore & commodo Æmilii adiecerit diem ipſi præſtationi legati, vel ex eo colligitur, quod voluit ipſi Æmilio numerari pecuniam cum perueniſſet ad vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum. Ita probat *d.l.ſi ita relictum.§. Pegaſus*, vbi manifeſte Imola ſcriptum reliquit, tempus videri adiectum fauore legatarii, quando eſt impubes, & ſic neſcit gubernare. Idem cum ipſo Imol. ſcripſit Corn. *in d. conſ. 335.colum.pen. verſ.tamen in terminis.* Ita quoque Ioannes Copus & Peregrinus in locis ſupra allegatis. Præterea accedit alia coniectura, quia Catharina amita dicti Æmilii fuit grauata ei preſtare dictam pecuniæ quantitatem, quando autem ſanguine coniunctus grauatur reſtituere rem coniuncto ſanguine facilius veniunt fructus
in † reſtitutione *l.cum filiofam.de leg.1.* Ita Corn. in loco ſupra allega- 49
to, qui reſpondit de matre & auia grauatis reſtituere ſuo deſcendenti, nempe nepoti vel filio. Idem ſenſit Ripa *in d. l. cum filiofam. num.60.* dum loquitur de patre grauato reſtituere filio. vbi Socin. iun. *num.148.* teſtatur communem eſſe opinionem, & idem Ripa *in d.l.in fideicommiſſariam.num.8.de grauato reſtituere filio teſtatoris.*

SVMMARIA.

1 Primogenituræ ſucceſſionem deferri proximiori vltimo loco defuncti.
2 Proximioris nomen dici de agnatis, & cognatis.
3 Primogenituræ ſucceſſionem ex veriſimili mente conſtituentis, deferri ex conſuetudine.num.4.
5 Vxore tranſeunte ad alia vota dici animam viri defuncti triſtari.
6 Maioratus & primogenituram eſſe ſynonyma.
7 Primogenituræ poſſeſſionem ſpectare ad proximiorem vltimi defuncti, modo ſit ex familia primi inſtitutoris.
8 Familia primogenituræ inſtitutoris complectitur & continet eidẽ tranſuerſales, licet in gradu milleſimo.
10 Neptem ex filia eſſe de genere, & (quod idem eſt) deſcendentibus aui materni.
11 Succeſſiones alienas ſuis teſtatorem prætuliſſe, in dubio non præſumi.
12 Teſtatorem, in dubio, vocaſſe, quem viuens magis diligebat.
Dilectum, in dubio, præſumi à teſtatore vocatum.
13 Dilectos à teſtatore præſumi magis qui eo viuo viuebant.
14 Dilectos, in dubio, præſumi maſculos non fœminas.
15 Primogenito ad domus relictum vocato, qui ex matrimonio naſcetur, relictum deberi maſculo, licet poſt fœminam nato.
16 Alienatione, pignore, locatione ad longum tempus prohibita, cenſeri conſtitutum fideicommiſſum inter deſcendentes excluſis tranſuerſalibus.
17 Familiæ conſeruandæ factum relictum argui ex probibitione alienationis, & ne clericus ſuccedat, & ex primogenitura.
Clerico, & religioſo excluſo à relicto ſignificari id factum familiæ conſeruandæ cauſa.
18 Mentem teſtatoris probari ex iis quæ olim dixit extra teſtamentum. num.19.
20 Dotis reſtituendæ cauſa poſſe alienari ex bonis fideicommiſ. & primogenituræ.
21 Dotis iuribus præiudicari ex renunciatione hypothecæ, vel cum non reclamat vxor viro ad inopiam vergente.
23 Conſentientem alienationi rei, in qua ius quis habet, ſibi nocere, licet ſit fideicommiſſum.
25 Agnatos conſenſum præſtantes ad formam ſtatuti de ſolennit. in contractu mulieris, ſibi non præiudicare.
Conſenſum præſtitum per agnatum ad ſolennizandum cõtractum mulieris ſibi non nocere.
26 Contrahentem nomine alieno teneri vbi ſua bona obligat.
27 Dotem ex fideicommiſſo non deberi, niſi in ſubſidium, num.28.

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Do. Iacobus Seneſtrarius Genuenſis, condito teſtamento, fideicommiſſo perpetuo ſuppoſuit inſignem eius domum, vna cum villa exiſtẽtem in ipſa ciuitate Genuæ: his verbis.

Item legauit, & iure legati, & perpetui fideicommiſſi reliquit Auguſtino filio legitimo & naturali ipſius teſtatoris & q. Innocentinæ filiæ q. nobilis Ambroſii Gentilis Senarege iugalium, domum cum villa ipſius teſtatoris, quam fabricari fecit ipſe teſtator, ſitam Genuæ in Calignano, cui antea, & ab vno latere cohæret via publica, ab vno q. Nob. Stephani Sauli, & ſic ab alio ſiue hæredum q. Paſqualis

Digitized by Google

lis Sauli, & ſi eſſent veriores confines ita quod error in confinibus non noceat voluit tamẽ, & expreſſe mandat ipſe teſtator domum ipſam & villam, vllo vnquam tempore poſſe quouis modo & iure, vendi, nec alienari, nec pignorari, nec in lõgum tempus locari, cum velit & intendat eam perpetuo remanere in deſcendentes & lineam dicti Auguſtini eius filii, & eo deficiente abſque linea, in linea maioris, & ſeu primi eius geniti, legitimi & naturalis, ſi quos forſitan alios haberet, vt infra dicetur.

Nam mortuo dicto Auguſtino eius filio voluit, & vult quod dicta domus, & villa cum ſuis iuribus & pertinentiis, perueniat, & ipſam habere debeat filius primogenitus maſculus, & de legitimo matrimonio procreatus, quod ſit repertum in omnibus caſibus, de quibus infra, dicti Auguſtini eius filii quouſque vixerit: Et ipſo primogenito mortuo, dictam domum & villam habere debeat & habeat, & in eam ſuccedat primusgenitus dicti primigeniti dicti Auguſtini eius filii vſque in infinitum, durante linea maſculina dicti primigeniti dicti eius filii, & deficiente linea maſculina dicti primigeniti eius filii, in dict. domo. & villa ſuccedat ſecundogenitus maſculus eiuſdem eius filii in omnibus, vt ſupra dictum eſt de primogenito ipſius, & deficiente ſecundogenito maſculo, & eius linea maſculina admittatur, vt ſupra tertiogenitus dicti eius filii, & ſic deinceps vſque in infinitum quouſque fuerit repertus aliquis ex deſcendentibus maſculis dicti eius filii ordine & modo ſupradictis. Deficiente vero linea maſculina dicti eius filii in dicta domo & villa, ſuccedat & ſuccedere debeat alia linea maſculina ipſius teſtatoris, & admittatur, vt ſupra primogenitus alterius filii ſcilicet maioris quem habebit tempore eius mortis legitimi & naturalis quem habebit tempore obitus ipſius teſtatoris legitimi & naturalis, & ſic ſucceſſiue de primogenito, in primogenitum maſculum ex dicta linea maſculina deſcendentem in infinitum, modo & ordine prædictis. Deficiente vero linea maſculina dictorum filiorum ſuorum in dicta domo & villa ſuccedat, & ſuccedere debeat filia primogenita quæ tunc reperta fuerit deſcendens ex dicto eius filio, ſeu aliis filiis maſculis legitimis & naturalibus ipſius teſtatoris, vt ſupra dictum eſt, & poſt mortem dictæ primogenitæ ſuccedat filius maſculus ex dicta primogenita deſcendens, & ſucceſſiue de primogenito in primumgenitum quouſq; repetientur adeſſe ex dicta linea maſculina dictæ primogenitæ filiæ, vt ſupra. Et ipſa linea maſculina ex dicta primogenita dicti eius filii ſeu filias deficiente in dicta domo & villa, ſuccedat filia ſecundagenita quæ tunc adfuerit ex dicto eius filio, ſeu filiis, vt ſupra dictum eſt: Et poſt eam eius primogenitus quouſque ex dicta linea maſculina dictæ ſecundægenitæ adfuerint. Deficiente tamen linea maſculina: ex filiabus dicti eius filii & filiorum in dicta domo & villa ſuccedat filia primogenita: & deſcendens dicti eius filii, ſeu filiorum, & ſic ſucceſſiue ea deficiente primagenita aliarum filiarum eiuſdem & ſic ſucceſſiue in perpetuum, ita vt in perpetuum dicta domus & villa ſit & permanear in deſcendentes maſculos de primogenito in primogenitum vt ſupra, dicti eius filii ſeu filiorum, & poſt lineam maſculinam eiuſdem ſeu eorum in primamgenitam filiam ex eo, ſeu ex eis deſcendentem, & poſt eam in filios maſculos, de primogenito in primumgenitum vt ſupra eiuſdem filiæ primogenitæ, & linea maſculina dictæ primogenitæ deficiente, ad ſecundamgenitam dicti eius filii ſeu filiorum & poſt ad eius deſcendentes maſculos, ſcilicet ad maiorem natu vt ſupra dictum eſt. Deficientibus vero maſculis ex dictis filiabus dicti Auguſtini, eius filii ſeu aliorum filiorum ſuorum vt ſupra, ſi quos habuerit legitimos & naturales ad deſcendentes fœminas ex ipſis filiabus dicti eius filii ſeu filiorum modo & ordine prædictis, vt ſemper primogenitus maſculus, & poſtea ex fœminis ſemper præferatur vt ſupra, & ad tollendam diſſicultatem declarauit & declarat, quod filii qui naſcentur ex filio primogenito, & filia, ex filia primogenita præferatur patriis & amitis.

Deficiente vero linea maſculina dictorum filiorum & fœminina, & deſcendentib. ab ea, in dicta domo & villa ſuccedat, ſpectet, & pertineat proximiori in gradu ſuccedendi ſiue maſculo, ſiue fœminæ, qui tunc temporis repertus fuerit adeſſe, dicti vltimi deſcendentis, ex deſcendentibus dictorum filiorum, ſiue maſculo, ſiue fœminæ, ſub eiſdem modis & formis primogenituræ vt ſupra, quia vt ſupra dictum eſt, ipſe teſtator nullo modo vult, quod domus ipſa alienetur vel obligetur, ſeu in longum tempus locetur vt ſupra, ordinauit & ordinat, quod ſi aliquis ex ſupradictis contra prædicta facere vel tentaret, quod ipſo iure ipſe talis ſit cum ſua linea remaneat priuatus beneficio dicti legati dictæ domus & villæ, & admittatur alius deſcendens, ſecundum formam & modum ſupradictum perinde ac ſi dictus contra faciens, & tentans contra facere, ac eius linea non adeſſet, ſeu adeſſent, ordinans tamen & expreſſe mandans, quod ſi aliquis ex dictis deſcendentibus dicti eius filii, tam maſculi, quam fœminæ profeſſionem fecerint in aliqua religione quod ſit & cenſeatur excluſus pro[illegible] eum in talem caſum excludit à beneficio præſen[illegible] legati, & primogenituræ, cum non velit, nec inten[illegible] dat ipſum talem nec monaſterium quod ingrederetur vocari nec intelligi, comprehenſum in præ[illegible] ti legato imo penitus & omnino excluſus & excluſum.

Præſupponitur etiam in facto quod decem poſt annos morte prædicti teſtatoris, dictus Dom. Auguſtinus eius filius & hæres vxorem duxit Magnif. Dom. Victoriam de iudicibus, ex qua ſuſcepit filium Iacobum, qui infans deceſſit ſuperſtite dicta Dom. Victoria eius matre & hærede quæ conſenſit venditioni bonorum mobilium relictorum à teſtatore, & ſuo nomine ad emptoris beneficium renunciauit eius iuribus dotalibus & anterioritati ſuæ hypothecæ, quam in dictis bonis habebat.

Præſupponitur etiam in facto. in humanis eſſe Illuſtrem ac Excellentem IC. Dom. Antonium Senaregam Nepotem ex ſorore dicti Teſtatoris ætate maiorem aliis tranſuerſalibus.

Dubitari nunc contingit. Primo an dicta Dom. Victoria dici poſſit illa proximior Domino Iacobo filio ſuo, vt ſuccedere poſſit in hac primogenitura & fideicommiſſo domus & villæ, vel potius admitti debeat dictus Do. Antonius.

Secundo ambigitur admiſſo, quod ad ſucceſſionem dictæ primogenituræ, admittendus ſit Do. Antonius, an dicta Dom. Victoria ex dictis bonis primogenituræ, nempe domo & villa poſſit deducere & conſequi dotem à ſe datam dicto Dom. Auguſtino, eius quondam Marito?

Ini-

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXVII.

PROPOSITA conſultatio tota coniecturalis eſt, & ob id difficilis, de qua reſpondendum videbatur D. Victoriam tanquam proximiorem dicto Iacobo filio ſuccedere poſſe in hac primogenitura & fideicommiſſo domus & villæ.

Primo, quia teſtator vocauit proximiorem ſiue maſculum ſiue fœminam vltimi deſcendentis, qui fuit dictus Iacobus dicti Auguſtini filius, ſicuti teſtamenti verba ſic ſcripta ſignificare videntur. Deficiente vero linea maſculina dictorum filiorum, & fœmininina & deſcendentib. ab ea, in dicta domo & villa ſuccedat ſpectet, & pertineat proximiori in gradu ſuccedendi, ſiue maſculo ſiue fœminæ, qui tunc temporis reſpectus fuerit abeſſe dicti vltimi deſcendentis & deſcendentibus dictorum filiorum. Id quod videtur iuri communi conſentaneum. Cum multorum ſit opi-
1 nio, in ſucceſſione † primogenituræ ſecundum eſſe proximitatem vltimi defuncti, non autem teſtatoris, qui primogenituram reliquit. Ita ſane poſt alios Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hiſpan. primogeniis cap. 6. num. 7.* & latiſſi. *in lib. 3. c. 9. num. 11. cum ſubſequentibus.* Porro in caſu hoc noſtro proximior Iacobo vltimo loco defuncto eſt D. Victoria ipſius Iacobi mater. Cum ſit in primo gradu *§. 1. in auth. de hered. ab inteſta. veni.* vbi gl. in verbo cuiuslibet gradus & in verbo, ſiue fœmineo genere deſcendens, & Caſtr. *in conſil. 316.* ſupra ſcriptus D. Conſultor *col. 2. verſ. Item videtur eſſe lib. 2.* Et accedit, quod filius dicitur portio viſcerum matris, vt ſcribunt Oldr. *in conſ. 153.* Alciat. *in reſp. 62. nu. 8. & 9.* ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.

2 Secundo vrgere videtur, quod verbum proximior † eſt generale comprehendens agnatos, cognatos, vt alios ſanguine coniunctos. ita ſcribunt Oldr. *in conſ. 123.* Iaſ. & Dec. *in l. 2. n. 1. & 2. C. qui admitti ad bon. poſſ.* Ergo & Do. Victoria mater dicti Iacobi ſub illo verbo proximior comprehendi videtur.

Tertio ſuffragari videtur, quod dicta Do. Victoria dicere forte poteſt, quo ad te Dom. Antoni liberas ædes habeo. Cum tua non interſit, vt me impedias ſuccedere filio meo. Non enim adhuc euenit caſus, in quo aſſeris te eſſe vocatum, ſi quidem contendis te vocatum extincta linea maſculina & fœmininina teſtatoris, quæ quidem finita non eſt, nec multas vſque ad ætates finem accipiet. Hæc aduerſus D. Antonium dubitationem faciebant.

Cæterum re ipſa longe melius, vt diligentius perpenſa ac examinata, contrarium verius eſſe exiſtimo, quod imo ad huius primogenituræ ſucceſſionem admitti debeat dictus Do. Antonius tanquam proximior dicto Iacobo vltimo defuncto, & tanquam is, de quo ſenſit teſtator. Excluſa dicta Do. Victoria matre dicti Iacobi vltimi ex deſcendentibus teſtatoris. Et vt huius ſim opinionis, multa hæc ſuadent argum.

Primo mouet me, quod teſtator relinquendo, & conſtituen-
3 do † primogenituram, (ſicut reliquit ac conſtituit teſtator noſter) cenſetur ad ipſius primogenituræ ſucceſſionem vocaſſe eos qui vſu & conſuetudine ſolent vocari, iuxta ea, quæ copioſe ſcripſi *in lib. 1. de præſumptionib. quæſt. 28. num. 3. & nu. 7.* & accedit in ſpecie primogenituræ Guido Papæ *in quæſt. 506. verſ. & iſtud probari poteſt, Dec. in conſ. 397. num. 6. & in fin. & num. 7.* alios refert & ſequitur Marcus Salon Burgos de Pace *in commentariis ad leges Taurinas Hiſpaniæ in proœmio. num. 88.* Et magis ad rem Melchior Palacz *in tract. Maioratuum in 1. part. quæſt. 48. num. 24.* ſcribit teſtatorem relinquendo domum titulo maioratus hoc eſt, primogenituræ, & ſi non dixit, cui
4 relinquebat, intelligi reliquiſſe filio † primogenito; quia vſus & conſuetudo talis erat ſic relinquendi. Atqui ad primogenituras vocari conſueuerunt filii, agnati, & cognati; non autem matres vltimorum defunctorum. Ergo dicta Do. Victoria dici non debet vocata, illius minoris propoſitionis ea eſt ratio, quod hæ mulieres nubendo ſecundo viro tranſeant in alienam prorſus familiam, nullo ſanguinis vinculo coniunctam teſtatori: quod alienum à iuſtitia videtur, agnatorum ſpolia in alienum virum transferri, quod & durum pati dicit Ioan. Fabri *in rub. C. de nuptiis in fine,* contraque intentionem defuncti antea patris, cuius etiam ani-
5 mam poſt mortem triſtari quando † mulier ſecundas experitur nuptias, ſcripſit Iuſtinianus *in §. quæ vero in authen. de nuptiis,* vtpote, quod ſæpe ſecundo viro, & bona & vitam filii ſui addicit, lugubrem facit omnem patrimonii ſtatum, & proximiorum mouet lachrymas, dum maiorum imagines vident reuulſas, aut aliorum titulis bona adſcripta, ſicuti inquit Conſtantinus *in l. lex, quæ tutores. C. de adminiſtr. tuto.* & hæc ac alia ad rem ſcribunt Gulielmus Benedictus *in cap. Raynutius in verbo. Et vxorem nomine Adelaſiam. num. 29. de teſta.* & Petrus Gregorius Tholoſanus *in lib. 4. ſyntagmatis iuris. c. 9. num. 4. & 5.*

Secundo ſuffragatur egregia illa traditio Ludouici Molinæ *in lib. 3. de Hiſpan. primogeniis cap. 9. num. 2.* Cum dixit, ad ſucceſſionem maioratus, hoc eſt, primogenituræ (idem eſſe maioratum † quod 6
primogenitura affirmant quamplurimi relati ab eodem Molina *in lib. 1. de Hiſpan. primogen. cap. 1. num. 1.* & à Marco Salon Burgos in *commentariis ad leges Taurinas Hiſpaniæ in proœmio. num. 101.*) admitti illos ſolos, qui ſunt ex familia inſtitutoris ipſius primogenituræ ſeu maioratus, & ob id (inquit Molina) is qui eſt vltimo poſſeſſori proximior, non tamen ex familia primi inſtitutoris procedit & deſcendit, à quocunque alio remotiori, qui ex familia primi inſtitutoris maioratꝰ & primogenituræ proceſſerit excluditur. Quod veriſſimum eſſe dixit Molina. Ex familia autem inſtitutoris primogenituræ † dicuntur non ſolum ipſius inſtitutoris deſcenden- 7
tes, ſed etiam pari ratione omnes, qui eidem tranſuerſales fuerint, qui omnes ab illa antiqua familia, ex qua inſtitutor deſcendit præcedunt: Et num. 42. ſubiungit Molina, quod etiam familia pro cognatione capi ſolet, & ob id ad ipſius maioratus ſeu primogenituræ ſucceſſionem admitti quoque eum, qui in milleſimo † gradu cognationis exiſtit. Porro certum eſt in caſu noſtro, 8
Dom. Victoriam Iacobi vltimi poſſeſſoris matrem nullo modo eſſe ex familia teſtatoris noſtri: Dom. Antonium vero filium ſororis ipſius teſtatoris eſſe ex eius cognatione; Cum dicatur etiam ex deſcendētibus patris ipſius teſtatoris. Nepos enim ex filia † di- 9
citur deſcendere ab auo materno atque ita eſſe ex eius deſcendentibus: vt egregie poſt alios ſcribunt Caſtren. *in l. 1. colum. 1. verſic. item quæritur. ff. de conditio. inſertu. & in conſ. 316. ſupra ſcriptus Dom. Conſultor. num. 1. & 2. lib. 2.* Imola *in conſ. 62.* poſt exhibitum Alexan. *in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. in conſ. 61. num. 4. lib. 1. & in conſ. 53. n. 3. lib. 6.* Corneus *in conſ. 219. colum. 3. verſ. Nam eſt aduertendum. lib. 2. in conſ. 51. num. 4. lib. 2. & in conſ. 233. num. 3. lib. 4.* Socin ſen. *in conſ. 25. num. 1. lib. 1.* Decius *in l. 2. num. 66. ff. de reg. iur. in conſ. 233. col. 2. verſ. ſed tamen diligenter, & in conſ. 495. num. 5.* Gozad. *in conſ. 20. num. 8.* Pariſius *in conſ. 47. num. 58. lib. 3.* Ripa *in d. l. ex facto. §. vlt. num. 6. ff. ad Trebel.* Boerius *in q. 241. num. 6.* Tiraquell. *de retractu conſang. §. 1. gl. 9. num. 241.* Berous *in conſ. 20. nu. 34. lib. 2.* Iulius Clarus *in §. emphyteuſis. q. 36.* & Aurelius Corbulus *in tract. de cauſis,* ex quibus emphyteuta iure ſuo priuatur, *in tit. de cauſa priuationis ob lineam finitam. nu. 39.* Et in ſpecie ſucceſſionis primogenituræ tradit Marcus Salon Burgos *de pace in commentariis ad leges Taurinas Hiſpaniæ in proœmio. num. 117.* ii ſane omnes affirmant, nepotem ex filia † eſſe de aui materni generatio- 10
ne, quod idem eſt ac ſi dixiſſent, ex deſcendentibus aui materni: cum idem ſit dicere, de genere, quod de deſcendentibus, vt egregie poſt Butrium *in c. nouit, in quarto not. ab. de iudiciis,* reſpondit Corneus *in d. conſ. 233. nu. 3. prope medium. lib. 4.* Eſt ergo concludendum, quod etiamſi admittimus, D. Victoriam tanquam matrem dicti Iacobi, eſſe ei proximiorem, non tamen eſſe admittendam ad huius primogenituræ ſucceſſionem: ſed ſolum D. Antonium nepotem ex ſorore dicti teſtatoris.

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod in dubio præſumitur † teſtatorem noluiſſe alienas ſucceſſiones propriis antepo- 11
nere *l. cum auus. ff. de condit. & demonſt. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit.* vbi Doctores, & ego *in commentar. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 16. n. 15. & præſumpt. 186. num. 17.* Atqui dictus Dom. Antonius eius matre defuncta dicitur ex ſucceſſione teſtatoris, cum ſit eius ex ſorore nepos, qui deficientibus ipſius teſtatoris deſcendentibus & agnatis ei ab inteſtato erat ſucceſſurus. *§. cos etiam inſtit. de cognato. ſucceſſ.* Do. Victoria vero omnino extranea eſt. Ergo D. Antonius, non autem Do. Victoria cenſetur à teſtatore vocatus.

Quarto confert, quod in dubio teſtator † dicitur vocaſſe eum, 12
quem magis dilexit viuens, *l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2.* vbi Doctores, præſertim Alciatus, & ſcribunt omnes, quos referam infra. Atqui certum eſt, teſtatorem noſtrum magis dilexiſſe Do. Antonium quam Do. Victoriam, ergo dicendum eſt, teſtatorem vocaſſe ipſum Dom. Antonium, non autem Dom. Victoriam. Illa minor argumenti propoſitio ſic multis probatur. Et primum, quod iure præſumitur teſtatorem magis diligere ſibi ſanguine proximiores, vt ſcribunt quamplurimi quos ſatis longa ſerie retuli & probaui *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumption. 16. num. 4. verſic. tertia coniectura.* Et in ſpecie primogenituræ idem reſpondit

Digitized by Google

ſpondit Collegium Papienſe *inter conſilia Pauli de Monte Pico in con-*
13 *ſil.96.num.101.* Rurſus & ſecundo teſtator † præſumitur plus dili-
gere iam natos ſe viuo, quam naſcituros ſe mortuo, ſicuti ſcripſi
in d.præſumpt.16.num.6. poſt Corneum, Socinum ſeniorem & alios
plures, & accedit nunc Collegium Papienſe *in d.conſ.96.num.99.*
& num.100.
14 Præterea & tertio, præſumptio eſt, quod teſtator plus † dilexit
maſculos quam fœminas: quemadmodum affirmaui *in dicta præ-*
ſumpt.16.nu.10. ex ſententia Cornei, Ruini, & aliorum. Et hæc qui-
dem comprobantur egregia deciſione Guidonis Papæ *in quæſt.*
506. in contractu matrimonii, dum decidit, quod ſi maritus con-
15 trahendo matrimonium donauit † domum primogenito naſci-
turo ex illo matrimonio: Et prius naſcatur fœmina, deinde ma-
ſculus, admittitur maſculus, non autem fœmina, quia & ſi ſub no-
mine primogeniti contineatur tam fœmina quam maſculus, atta-
men, quia præſumptio eſt, quod teſtator magis diligat maſculos
quam fœminas, cenſetur vocaſſe maſculum, & quia non conſue-
uit quod domus inſignis præſertim, relinquatur fœminæ, idem
annotauit ipſemet Guido Papæ *in ſing.522.* & ſecuti ſunt alii, quos
recenſent, Tiraquellus *de iure primogen.q.10.num.16.& 18.& q.11.n.2.*
& Didacus Couarr. *in lib.3.varia.reſolut.cap.5.num.5.verſ.primum.* Et
his accedunt Gulielmus Benedictus *in c.Raynutius, in verbo in eodem*
teſtamento.il 1.num.173.de teſta. Marcus Salon Burgos de Pace *in com-*
mentariis ad leges Taurinas Hiſpaniæ in prooemio. num. 119. & Melchior
Palaez *in tract.maioratuum in 2.part.q.6.nu.27.* Ludouicus Molina
in lib.3.de Hiſpan.primogen.cap.4.num.4.& 5. & Collegium Papienſe
inter conſilia Pauli de Monte Pico in conſ.96.num.29. Cum ergo Do. An-
tonius ſit maſculus ſanguine coniunctus ipſi teſtatori, eoque vi-
uente natus ab eo præſumitur magis dilectus quam dom. Victo-
ria fœmina; omnino extranea, & ab eo non cognita.
16 Quinto, accedit quod teſtator enixis verbis prohibuit † di-
ctam domum, vendi, pignorari, alienari, nec in longum tempus
locari. Quę ſane prohibitio non alia ratione facta eſt quam, quod
domus ipſa & villa conſeruentur in agnatione & familia ipſius
teſtatoris. & ad extraneos non tranſeant, ita ſcribunt gl. & Dd. *in*
l.filiusfam.§.diui in verbo cauſam, de leg.1. in leg.quoties ab omnibus.C.de fi-
deicommiſ. Decius *in conſ.481.nu.1.* & Tiraquellus *de retractu conſan-*
guineorum, in præfatione.num.50. & in ſpecie primogenituræ, Ludouicus
Molina *in lib.1.de Hiſpan.primogen.c.5.num.33.* Eandem familiæ con-
17 ſeruationem oſtendit prohibitio † illa à teſtatore facta, ne cleri-
cus & religioni addict⁹ in hac domo & villa ſuccedat, ſicuti egre-
gie reſpondit Socinus ſen. inter conſilia Curtii ſenioris *in conſ.40.*
incipit. Cum in præſentiarum.col.3.verſ.quarto etiam perſona, & demum
ipſamet conſtitutio primogenituræ ſignificat eandem conſerua-
tionem; vt poſt alios tradit Ludouicus Molina *in lib.1.de Hiſpano.*
primogenitis cap.11.num.3. qui huius opinionis refert Socinum ſen.
Decium, Pariſium, & Tiraquellum. Porro, ſi ad huius primoge-
nituræ ſucceſſionem admitteretur do. Victoria, ſequeretur con-
trarius effectus volūtati & diſpoſitioni teſtatoris, quia domus &
villa tranſirent ad extraneos; tum quia ipſa non eſt ex familia te-
ſtatoris, tum quia illa nubendo ſecundo viro dominium faceret
penitus extraneum. E contra vero, ſi admittatur dom. Antonius,
effectum à teſtatore exoptatum ſua diſpoſitione locum habebit,
cum (vt diximus ſupra) do. Antonius ſit ex teſtatoris familia, quo
ad huius primogenituræ ſucceſſionem.
Sexto & vltimo confert, quod quando ambigitur quæ & qua-
18 lis fuerit teſtatoris voluntas † & mens, declaratio & interpretatio
ſumitur etiam ab his, quæ aliquando dixit extra ipſum teſtamen-
tum, ſicuti tradunt Bart. *in leg.2.in princ.nu.40.ff.de vulg.& pup.ſubſt.*
& ibidem Ripa *num.52.* & Socin. iun. *num.112.* Et his accedunt Ba-
trius *in conſ.53.col.2.* Socin. ſen. *in conſ.23.num.9.lib.1.* Ruin. *in conſil.4.*
in fin.lib.1.& in conſ.73.num.15.lib.2. & Anton. Gomez. *in tom.1.varia-*
rum reſolutionum.c.4.de pupillari ſubſt.num.10.& in ſpecie primogenituræ,
Ludouicus Molina *in lib.1.de Hiſpan.primogen.cap.5.num.40.* Et hæc
quidem teſtatoris verba ſuæ voluntatis declaratoria duobus te-
19 ſtibus † probari poteſt, vt ſcribunt Bart. *in leg.hæredes palam.§.ſi quis*
poſt.num.4.ff.de teſta. & ibidem Caſtrenſis, ſic & Decius *in l.Edita.*
num.49.C.de edendo, Pariſ *in conſ.75.num.56.& 57.lib.2.* & Molina *in*
d.cap.5.num.40. Atqui in caſu noſtro, non modo teſtimonio duo-
rum, ſed etiam plurium probatum intelligo, teſtatorem iam à ſe
condito teſtamento non ſemel dixiſſe, quod extincta linea Au-
guſtini eius filii, vocauerat eius tranſuerſales, & ſeu eos, qui erunt
de ſuo ſanguine, & præſertim dictum dom. Antonium. Ergo di-
cendum & concludendum eſt, non do. Victoriam ſed ipſum do.
Antonium ſuccedere debere.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus & ſi videri
poteſt abunde ex dictis ſupra ſatisfactum, attamen ſingulis, vt res
clarior reddatur, reſpondendum duximus. Et quidem illi primo
argumento dicimus, quod, & ſi admittimus dom. Victoriam
tanquam matrem eſſe gradu proximiorem filio quam alius quis-
uis: cum ſit in primo proximitatis gradu, & filius ſit portio viſce-
rum matris, attamen non eſt dom. Victoria illa proximior, quam
teſtator vocauit, ex quo eſt omnino extranea, & non ex familia
teſtatoris, & teſtatorem noluiſſe præferre ſibi ſanguine coniun-
cto, & quia eam non cognouit, nec dilexit, & quia nubendo ſe-
cundo viro contra teſtatoris voluntatem bona primogenituræ
alienaret.
Non obſtat ſecundum argumentum, quia eadem reſponſione
qua ſupra tollitur, & dilucidatur.
Non obſtat tertium, quia reſpondetur, quod ſi teſtator voca-
re voluit tranſuerſales ſeu proximiorem in gradu ſuccedēdi poſt
finitas lineas maſculinam, & fœmininam à ſe deſcendentium vti-
que non poterat prius facere quam deſcripſiſſet omnes de lineis
prædictis. Et quidem prouidere voluit teſtator quo ad ſuos o-
mnes deſcendētes maſculos & fœminas, ſi eueniſſet caſus, quod
illi nati fuiſſent, & extitiſſent tempore quo ob vnius defectum,
alter prior, & primogenitus poſſet ſuccedere, & propterea mor-
tuo Iacobo vltimo ex deſcendentibus maſculis dicti teſtatoris,
qui & nullas reliquit fœminas, ſequitur dicendum eueniſſe ca-
ſum in quo proximior tranſuerſali, ſicque do. Antonius fuit vo-
catus & eo magis quod teſtator eum cognouit, & valde dilexit, vt
iam diximus.
Concludo itaque ad huius primogenituræ ſucceſſionem ad-
mitti debere dictum do. Antonium omnino excluſa dicta dom.
Victoria.
Secunda eſt dubitatio, an dicta dom. Victoria ex dictis bonis
primogenituræ, hoc eſt ex dicta domo & villa deducere & con-
ſequi poſſit dotem à ſe datam dicto dom. Auguſtino eius quon-
dam marito, & quidem reſpondendum eſt non poſſe deducere
nec conſequi. Etſi enim recepta magis eſt Doctorum ſententia,
quam & ego multis probaui *in conſ.23.num.27.lib.1.& in commenta-*
riis de præſumpt.lib.4.præſumpt.190.nu.1.& multis ſeqq. quod bona ſup-
poſita fideicōmiſſo à patre poſſunt alienari pro reſtitutione † do- 20
tis ſuæ nurus, & idem dicendū ſit de bonis primogenituræ quæ
non differunt à bonis fideicommiſſi ſicuti ſcripſi *in conſ.643.num.*
3.lib.7. vbi huius opinionis retuli Ludouicum Molinam *in lib.1.de*
Hiſpano.primogen.cap.1.num.7. Melchiorem Palaez *in tract.Maiora-*
tuum in 1.part.quæſt.1.num.3. Antonium de Padilla *in rubr.C.de fidei-*
commiſſis.num.7. & Albam *in conſil.60.num.6.lib.1.* Verum noſtro in
caſu, domus & villa, de quibus hic teſtator primogenituram con-
ſtituit non poſſunt alienari pro reſtitutione dotis dictæ Dom.
Victoriæ.
Primo quia ipſa dom. Victoria conſenſit alienationi bono-
rum mobilium ipſius teſtatoris ſeu iuri ſui ex quibus reſtitui po-
terat ipſa dos; imo in eo alienationis inſtrumento ad fauorem &
commodum emptoris renunciauit iuribus ſuis dotalibus ac an-
terioritati & hypothecæ, quam in dictis bonis habebat. Qui ſane
conſenſus † & renunciatio operatur, ne nunc conſequi poſſit do- 21
tem ex dicta domo, & villa, ſicuti in ſpecie tradit Petr. Antonius
Petra *in tract.de fideicommiſſis q.8.nu.458.* quem ſecutus ſum *in com-*
mentar.de præſumpt.lib.4.præſumpt.190.nu.46.in fin. vbi poſt Iaſonem
in auth.res, quæ ad finem.verſ.decimoquarto limita.C.communia de lega.&
fideicommiſſis, ſcripſimus, mulierem † ſibi præiudicare in reſtitutio- 22
ne dotis, ſi patitur maritum dilapidare bona, & vergere ad ino-
piam, & his accedunt Pariſius *in conſ.63.num.45.lib.2.* Cephalus *in*
conſ.344.n.25.lib.3. Et hoc quidem vel ex eo comprobatur, quod
conſentiens † alienationi rei in qua ius habet, cenſetur ius illud 23
remittere in fauorē acquirentis ipſam rem. *l.ſicut.§.venditionis.ff.*
quib.modis pignus vel hypot.ſoluitur, l.ſi ſeruus communis.ff.de donat.inter
vir.& vxor.l.in tribus.§.penult.ff.de donat.& l.2.C.de remiſſ.pigno.& aliis
multis confirmat Tiraquell. *in tract.de legibus Connubia. in gl.3.num.173.*
& nu.138. Et accedit quod † conſentiens alienationi bonorum fi- 24
deicōmiſſi ſibi præiudicat, *l.cum pater.§.libertis.de lega.2.& l.quoties.*
C.de fideic. & tradunt Bart. *in l.qui Romæ.§.duo fratres.q.8.C.de fideicom.*
& alii multi quos refert & ſequitur Crauet. *in conſ.378.num.2.lib.3.*
Nec dicatur D. Victoriam tāquam tutricem filii impuberis con-
ſenſiſſe dictæ alienationi bonorum mobilium & ob id ſibi non
præiudicaſſe. *l.cum quædam.C.de adm.tut.* Qua cōſtitutione motus
reſponderunt Bald. *in conſ.102.Punctus ſuper quo.col.1.lib.2.* & Ca-
ſtren. *in conſ.259.omnis difficultas.col.4.lib.1.* q̃ agnatus † & ſanguine 25
con-

Digitized by Google

coniunctus conſentiens ex diſpoſitione, ſtatuti mulieri vel minori alienanti rem aliquam in qua ius habet, ſibi non præiudicare. Nam reſpondetur Dom. Victoriam exceſſiſſe terminis officii tutricis, cum proprio nomine renunciauerit ſuis iuribus dotalibus & anterioritati ſuæ hypothecæ in dictis bonis, & propterea dicitur ſibi in ſuo iure præiudicaſſe, ſicuti ſtatuerunt Impp. Dioclecian. Maximianus *in l. & ſi tu. in fi. C. de prædiis mino.* & reſpondit
26 Socin. ſen. *in conſil. 100. num. 4. lib. 3.* gerentem † actum nomine alieno teneri nomine proprio, quando obligauit propria bona, ſic & Baldus *in conſil. 333. Nobilis vir. colum. 2. verſic. 2. conſidero. lib. 5.* cenſuit, conſentientem pro alio, aut alieno nomine, ſibi præiudicare, quando non præſtat nudum miniſterium, ſed nomine proprio quid agitur.

Secundo vel ea ratione etiam dicta Dom. Victoria detrahere, & conſequi non poteſt dotem ſuam ex dictis bonis primogenituræ, & fideicommiſſo ſuppoſitis, quandoquidem recepit ipſa pretium bonorum mobilium à ſe alienatorum, quæ pro reſtitutione ſuæ dotis poterat ſibi retinere, vel curare quod in tuto re-
27 ponerentur. Non enim poteſt mulier † petere dotem ſibi reſtitui ex bonis fideicommiſſi, quando extant alia bona libera, & allodialia ex quibus poteſt dos ipſa reſtitui ſicuti ſcripſi *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 190. num. 35. & nu. 45. & 46.* Idem
28 dicimus quando agitur de conſtitutione, & datione dotis † quod ſcilicet prius dari debet dos ex bonis liberis, & eis deficientibus ex fideicommiſſo ſuppoſitis; Cum ſit remedium ſubſidiarium, quemadmodum auctoritate quam plurium annotaui *in d. lib. 4. præſump. 189. num. 8.* ſecundum poſtremas impreſſiones Colonienſem & Taurinenſem, & eodem *in loco. num. 9.* dixi poſt alios hoc procedere etiam ſi teſtator dixiſſet quod fœminæ dotentur ex bonis fideicommiſſi, hoc ſane intelligitur in ſubſidium deficientibus ſcilicet bonis liberis, & allodialibus.

Tertio accedit, quod quando extant fructus etiam ex bonis
29 fideicommiſſi, reſtitui dos † ex illis debet, ſicuti ex eis danda & conſtituenda eſt, non autem ex ipſa proprietate vt reſpondit Vlpianus *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel.* ibi potius fructibus hoc expenſum ferendum, quam fideicommiſſo. Et illo in loco annotarunt gloſ. Angelus Caſtrenſis, Comenſis, & alii quos congeſſi *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 189. num. 61.* Porro in caſu hoc noſtro Dom. Victoria à die mortis Do. Auguſtini eius mariti, ac hæredis dicti teſtatoris, vſque ad diem mortis Iacobi filii, quod tempus fuit octo annorum percepit fructus bonorum à teſtatore relictorum præſertim domus & villæ, ex quibus prætor illa modica alimenta Iacobi impuberis præſtita, non tenuem pecuniæ ſummam potuit reponere pro ſuæ dotis reſtitutione, & propterea, ſi pecuniam illam repoſuit, ex ea dotem conſequatur, ſi vero male conſumpſit ſuæ adſcribat culpæ, ſi dotis faciet iacturam. His concludo dotem Dom. Victoriæ non poſſe nec debere reſtitui ex dictis bonis fideicommiſſo & primogenituræ ſuppoſitis &c.

SVMMARIA.

1 *Nepotem ex filia hæretica eſſe capacem ſucceſſionis aui.*
Hæreticæ filium eſſe capacem ſucceſſionis aui.
2 *Pœnam non infligi niſi lege expreſſe iubente.*
3 *Filium hæretici non priuari ſucceſſione agnatorum.*
Hæretici filium non excludi à ſucceſſione agnatorum.
4 *Hæretici filiam eſſe incapacem paternæ ſucceſſionis.*
5 *Fiſcum non capere hæreditatem incapacis, ſed venientes ab inteſtato.*
6 *Filium hæretici non amittere bona propria, vel iura agnatorum. numero 7.*
8 *Nepoti ex propria perſona deferri hæreditatem aui.*
9 *Auum maternum teneri ad relinquendum nepoti ex filia legitimam.*
Nepoti ex filia ab auo materno deberi legitimam.
11 *Matrem hæreticam minus patre nocere deſcendentibus.*
Hæreticam minus nocere filiis ſuis hæretico patre.
12 *Cap. ſtatutum fœlicis. de hæreticis, declaratum.*
13 *Hæreſim æquiparari crimini læſæ Maieſtatis contra. n. 15.*
Læſæ Maieſtatis crimen æquari hæreſi.
14 *Læſæ maieſtatis crimine filium priuari ſucceſſione omnium proximiorum, etiam matris.*
15 *Hæreſim non omnino æquari læſæ Maieſtati, ſed in expreſſis tantum. numero 16.*
17 *Hæreſim patris non excludere filios à ſucceſſione aſcendentium, & collateralium, nec aliter ſtatuiſſe Innocentium Pontificem. nu. 18.*
19 *Hæreticorum filios excludi à ſucceſſione aliorum etiam extraneorum male opinatum Zanchum. num. 20.*
Filios hæreticorum eſſe inhabiles ad ſuccedẽdum ex teſtamento, vel ab inteſtato coniunctis, & extraneis male opinari Zanchium.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXVIII.

DVBITATIO eſt egregia, an † nepos ex filia hære- 1
tica ſit capax ſucceſſionis aui materni? Reſpõdendum eſt multis rationibus, & argumentis, prædictum nepotem capacem eſſe atque ita auo materno ſuccedere poſſe.

Primo, ſatis ſuperque vel ex eo fundata eſt Æmilii intentio,
quod pœna † non eſt indicenda, niſi lege expreſſa cautum lega- 2
tur *l. vt ſi quis. §. diuus. ff. de religio. & ſumpt. funer.* & multis exornaui *in lib. 2. de arbitrariis iudic. caſu 276.* & in ſpecie noſtra ſcripſi *in conſ. 805. num. 25. & in conſil. 808. num. 27. lib. 9.* & accedunt Decianus *in tract. criminali. lib. 7. tit. de crimine læſæ maieſtatis. cap. 41. num. 13.* Atqui lege expreſſa cautum non reperitur, quod nepos ex filia hæretica ſuccedere non poſſit auo materno. Ergo prædictus nepos ipſi ſuo auo ſuccedit.

Secundo accedit quod filius hæretici non priuatur ſucceſſio- 3
ne agnatorum, & cognatorum ſicuti ſcribunt Abbas, Zabarella, Imola, Geminianus, Francus, Simancas, Palaez & alii nonnulli quos ſecutus ſum *in conſ. 805. num. 23. & num. 24. & in conſ. 808. nu. 25.* Ergo idem dicendum eſt, quod filius hæreticæ non ſit incapax ſucceſſionis aui materni, cum militet eadem ratio ſupra allegata.

Tertio ſuffragatur, quod filia † hæretica eſt incapax paternæ 4
ſucceſſionis *l. cognouimus auth. idem de Neſtorianis & auth. Gagatos. C. de hæret. & c. vergentis extra eo. tit. de hæreticis.* Atqui quãdo quis eſt inca-
pax hæreditatis, tunc fiſcus † non capit hæreditatem, ſed illa de- 5
fertur venientibus ab inteſtato, vt tradunt Bart. Angel. Caſtrenſis, & reliqui *in l. 1. C. de hæred. inſtit. & alii congeſti à Hieronymo Gigante in tract. de crimine læſæ Maieſtatis. lib. 2. tit. de pœnis committentium crimen læſæ Maieſtatis. q. 14.* qui in ſpecie noſtra ſic arguit. Ergo hæreditas patris dictæ filiæ hæreticæ defertur huic nepoti.

Quarto confert non parum, quod, & ſi † filius hæretici vel rei 6
criminis læſæ maieſtatis humanæ priuatur bonis & rebus, quæ proueniunt ex perſona & cauſa ipſius patris: non tamen amittit
illa, quæ ipſe filius † acquirit ex ſua perſona facto & diſpoſitione 7
aui, ataui, & aliorum anteceſſorum, vt ita multis probaui *in conſil. 805. nu. 7. 8. 9. & 10. in conſ. 808. nu. 13. 14. 15. lib. 9.* vbi inter alios retuli Simancam *in catholicis inſtitutionibus. tit. 29. num. 18.* Atqui ſucceſſio
hæc aui materni prouenit nepoti † ex propria eius perſona. Ergo 8
nepos iſte ſuccedere poteſt dicto eius auo materno. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo probatur quod ſublata matre, quæ tanquam mortua habetur, ex quo de hæreſi damnata fuit cap. vergentis. vbi Doctores *de hæret.* filius immediate ſuccedit auo materno, qui etiam decedens teſtatus tenetur relinquere legiti-
mam † ipſi nepoti ex filia; quemadmodum ſtatuit Iuſtinianus in 9
§. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appella. cogno. & in §. ſi quis igitur. in auth. de hæred. ab inteſta. veni. & reſpondit Ruin. *in conſil. 186. num. 2. lib. 2. & multis comprobaui ego ipſe in conſ. 285. num. 4. lib. 3. & in conſ. 628. num. 1. lib. 7.*

Quinto & vltimo hanc controuerſiam definit crudititiſſimus Iacobus Simancas *in commentariis, de catholicis inſtitutionibus. tit. 29.*
num. 19. cum dixit, patrem hæreticum non nocere filio catholico 10
in ſucceſſione aui paterni. Et huius opinionis refert Zabarellam & Abbatem *in cap. excommunicamus. §. credentes de hæret.* Geminianum & Francum *in cap. 2. §. hæretici. de hæret. in 6. Doctores in leg. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liberis & poſthumis*, Caſſaneum *in commentar. ad conſuetudines Burgundiæ rub. 3. §. 5. num. 69.* & Iacobum Seguram *in leg. cohæredi. §. cum filii. nu. 73. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & hos ſecutus ſum *in d. conſ. 808. nu. 24.* Et prædictis accedunt nunc Buttigarius, Baldus & Iaſon, quos refert & ſequitur Antonius Gomezius *in commentariis variarum reſolutionum tom. 3. cap. 2. num. 13. verſ. tamen filii.* His addi poſſunt Alex. *in conſ. 74. num. 1. verſ. ſic & filius hæreticus. lib. 3.* Corn. *in conſ. 1. num. 24. in fin. lib. 3.* dum allegat *dict. leg. cognouimus. & auth. idem de Neſtorianis. C. de hæret.* Paleotus *in tract. de nothis ſpuriiſque filiis. c. 53. num...* Et vere idem probauit Bart. *in l. Gallus. §. quod ſi 15. num. 2. ff. de liberis & poſthum. & in conſ. 118.* Oducius Cornecti *num. 4. lib. 1.* Si ergo pater

Digitized by Google

pater hæreticus non nocet filio catholico in ſucceſſione aui paterni; multo minus nocere debet mater hæretica filio catholico in ſucceſſione aui materni: cùm receptiſſima ſit Doctorum ſententia matrem hęreticam minus nocere ſuis deſcendentib. quam pater iſte de quo tractatur habuit matrem, & patrem hæreticum
11 à † patre hæretico puniuntur priuatione beneficiorum vſque ad ſecundum gradum, deſcendentes vero à matre puniuntur vſque ad primum gradum. Ita paſſim Doctores intelligunt & decla-
12 rant † *c. ſtatutum fœlicu. de heret. in 6.* ſic ſane Cynus, Albericus, Bald. Angelus, Salycetus, & nonnulli, quos refert & ſequitur Iaſon *in conſ. 106. num. 3. lib. 4.* quem probauit Iulius Clarus *in practica criminali. §. læſæ maieſtatis. verſ. præterea quæro.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ pro contraria opinione adducuntur.

Primo obiicitur, quod crimen hæreſis † æquiparatur crimini læſæ maieſtatis humanæ, vt poſt alios ſcribunt Felinus *in c. vergentis. num. 4. de heret.* Zanchius *in tractat. de hereticis c. 28. num. 2.* Gigas *in tract. de crimine læſæ maieſtatis lib. 3. tit. de pluribus & variis quæſtionib. quæſt. 15. num. 8. & 9.* Decianus *in tractat. criminali. lib. 5. cap. 45.* Iulius Clarus *in practica criminali. §. hereſis. verſic. & ſcias*, & Oſaſcus *in*
14 *deciſ. 4. num. 19.* Atqui in crimine † læſæ maieſtatis humanæ, filius delinquentis priuatur ſucceſſione non ſolum materna & auita, ſed etiam omnium proximorum. Ergo idem dicendum eſt in crimine hæreſis. Illa minor argumenti propoſitio probari creditur conſtitutione Impp. Archadii & Honorii *in leg. quiſquis. §. filiis. C. ad legem Iuliam maieſta.* & hac pro opinione adducuntur Gigas *in tract. de crimine læſæ maieſtatis lib. 3. q. 3.* Iulius Clar. *in practica criminali. §. læſæ maieſtatis. verſ. fuit etiam.* Boſſius *in tract. cauſarũ criminalium. in tit. de crimine læſæ maieſtatis num. 134. in fin. & num. 135.* Grillandus *in tract. de hereticis q. 4.* Decianus *in tract. criminali. lib. 7. c. 41. num. 25.* & Farinacius *in tract. de cauſis criminalibus. q. 24. vel 74. num. 44.* & in ſpecie magis Zanchius *in tract. de hereticis c. 28. n. 2.*

Reſpondetur primo, negando maiorem illam argumẽti propoſitionem; quod ſcilicet crimen læſæ maieſtatis humanæ & hæ-
15 reſis † æquiparentur. Negatur propoſitio hæc tam abſolute propoſita: cum verius ſit; non in omnibus dari hanc æquiparatio-
16 nem: ſed in † caſibus tantum à legibus expreſſis, ſicuti tradit Præpoſitus *in cap. penult. §. porro 6. q. 1.* quam ſecutus eſt Gigas *in tract. de crimine læſæ maieſtatis lib. 5. 3. tit. de pœnis, quas filii incurrunt q. 17. in fi.* Atqui in caſu, de quo agitur, non reperitur facta hæc æquiparatio. Ergo ceſſat argumentum.

Reſpondetur ſecundo, quod noſtro in caſu non ſolum à lege facta non eſt æquiparatio: ſed imo magna conſtituta eſt differentia, ſicuti in ſpecie probat Antonius Gomezius *in commentar. variarum reſolutionum tom. 3. cap. 2. num. 13. verſ. ex quo ſubducitur. &c.* qui dixit quod licet filius vel nepos rei criminis lęſæ maieſtatis humanæ nequeunt ſuccedere patri vel aſcendenti, qui commiſit hoc crimen. *d. l. quiſquis. §. filii vero. & §. ad filias. C. ad legem Iuliam maieſta.*
17 attamen diuerſum eſt in crimine † hæreſis, in quo filii & nepotes delinquentis ſuccedunt aliis aſcendentibus & collateralibus catholicis. Et ratio differentiæ eſt, quia (inquit Gomezius poſt Butrigarium, quem refert) in crimine læſæ maieſtatis humanæ, Rex, vel Princeps timet audaciam filiorum & deſcendentium ipſius delinquentis, ne forte generati à tam facinoroſo & peſſimo delinquente ſortiantur & imitentur eius conditionem & qualitatem: ſed in crimine læſæ maieſtatis diuinæ, Summus Deus & Dominus noſter, non timet hæreticum, nec eius deſcendentes.

Secundo vrgere videtur Conſtitutio Innoc. 3. *in c. vergentis. verſ. cum enim. de heret.* cuius verba hæc ſunt, Cum enim ſecundum legitimas ſanctiones reis læſæ maieſtatis punitis capite, bona confiſcentur eorum filiis ſuis vita ſolummodo relicta ex miſericordia, quanto magis, qui aberrantes in fide Domini Dei filium Ieſum offendunt, à capite noſtro, quod eſt Chriſtus, Eccleſiaſtica, quod debent diſtrictione præcidi, & bonis temporalibus ſpoliari. cum longe ſit grauius æternam quam temporalem lædere maieſtatem. Hactenus Innocentius qui à fortiori ducto argumento idem ſtatuit de filiis hæreticorum, quod ſtatuerat Iuſtinianus de filiis eorum, qui lædunt maieſtatem humanam. Atqui filii reorum criminis læſæ maieſtatis humanæ priuati cenſentur non ſolum ſucceſſione patris & matris criminoſæ: ſed etiam auita ac aliorum aſcendentium, imo & collateralium. Ergo & filius patris vel matris hæreticorum dici debent priuati facultate ſuccedendi tam auis & collateralibus quam ipſi patri & matri in hæreſim la-
18 pſis. Reſpondetur, Innocentium † priuaſſe filium hæretici à paterna ſucceſſione tantum non ab auita & collateralium. Hoc ſatis manifeſte colligitur ex verbis ſubſequentibus eiuſdem Innocentii cenſuram orthodoxorum exhæredatio filiorum quaſi cuiuſdam miſerationis prætextu debet vllatenus impedire, cum in multis caſibus (etiam ſecundum diuinum iudicium) filii pro patribus temporaliter puniantur: & iuxta canonicas ſanctiones quandoque feratur vltio non ſolum in auctores ſcelerum, ſed etiam in progeniem damnatorum. Hæc Innocentius qui illis verbis, exhæredatio filiorum, ſignificauit, ſe intelligere de ſolis filiis excludendis à patris hæretici ſucceſſione. Et paſſim Doctores tam illo in loco quam alibi ſic intelligunt ſtatuiſſe Innocentium.
Ita † ſane Zanchius *in tractat. de hereticis cap. 25. num. 4.* Lud. Car- 19
rerius *in practica criminali. in tit. de hereticis. num. 140.* Simancas *in catholicis inſtitutionib. tit. 29. num. 3.* & Iulius Clarus *in practica criminali. §. hereſis. verſic. & ſcias quod.* Et hæc quidem eſt recepta Doctorum ſententia aduerſus Zanchinum *in tractat. de hereticis cap. 28. num. 21*
verſic. ſecunda, quia, &c. qui dixit, filios † hæreticorum effici inhabi- 20
les ad ſuccedendum ex teſtamento, vel ab inteſtato etiam quibuſcunque aliis conſanguineis vel extraneis. Et accedit Conſtitutio Friderici Imperatoris relata *in auth. Gazaros. C. de heret. quæ deſumpta eſt à dicto cap. vergentis.* Et his quidem duabus Conſtitutionibus reſpectu filiorum tantum correctæ ſunt duæ illæ Conſtitutiones Iuſtiniani, nempe *lex. cognouimus. & auth. idem eſt de Neſtorianis. C. de heret.* Itaque quo ad ſucceſſionem patris hæretici clarum eſt, hodie filium non ſuccedere, ſicuti ab Innocentio & Federico ſancitum fuit. Quo vero ad aliorum ſucceſſiones nihil legitur diffinitum à prædictis Summo Pontifice Innocentio & Imperatore Federico.

Et his ſatisfactum eſſe exiſtimo illi dubitationi, quæ excitari poteſt, an prædictus Æmilius ex perſona fratrum conſequi aliquid poſſit ex bonis dictis aui ſui materni? Eſt ſane ſatisfactum huic dubitationi, quia ſi poteſt nepos iſte immediate ſuccedere dicto auo, non eſt quod quæratur, an eidem valeat ſuccedere mediante perſona fratrum.

SVMMARIA.

1 *Statutum prohibens alienationem in forenſem, non loqui de clerico; nec Cardinali num. 2.*
Forenſi clericum poſſe vendere non obſtante ſtatuto.
Clericum poſſe vendere forenſi obſtante ſtatuto.
3 *Emphyteuſim ab eccleſia datam forenſi non contineri ſtatuto laicorum.*
4 *Statuti Mediolani quod acquiſita per vxorem ſunt viri, non habere locum in emphyt. eccleſiæ.*
5 *Fiſcum non poſſe confiſcare bona emphyteuſis eccleſiæ, ob delictum emphyteutæ, niſi reſpectu vtilis. num. 6.*
7 *Emphyteutam eccleſiæ teneri ad onera laicorum. n. 8.*
9 *Statutum de prohibita alienatione in forenſi non habet locum in contractu Principis.*
10 *Infamem reſtitui famæ ex eo, quia Princeps ei donat.*
11 *Principem contrahendo cum inhabili eum habilem efficere. n. 12.*
13 *Forenſem non dici, qui multa immobilia poſſidet n. 14.*
15 *Officialem non contrahere domicilium n. 16.*
Domicilium non contrahi per moram trahentem Officium vt Præfectura.
17 *Principem ſolutum eſſe lege poſitiua. n. 18.*
19 *§. Collegiis. Nou. conſt. Mediolani eſſe correctorium iuris communis ac trahi ad præterita. n. 20.*
21 *Habitare eſſe onus. n. 22.*
Onus eſſe, habitationem in loco & quandam ſeruitutem.
23 *Clauſulam generalem derogatoriam in priuilegio ciuilitatis habilitare ad matrimonia cum forenſibus.*
Ciuilitatis priuilegio munitum poſſe nubere forenſi.
25 *Neptem, vel proneptem ex filia eſſe ex deſcendentibus ab auo materno. num. 26.*
27 *Deſcendentium nomine contineri fœminas.*
29 *Heredum quorumcunque appellatione in feudo, vel emphyteuſi, contineri etiam extraneos n. 29.*
Quibuſcunque eſſe nomen vniuerſale omnes continens.
30 *Conſenſum domini in alienatione feudi non requiri vbi adeſt licentia alienandi in quemuis.*
Feudum poſſe ſine licentia alienari, vbi data eſt facultas.
Licentiam alienandi feudum in quocunque etiam ad extraneum porrigi.
31 *Forenſem diſpenſatum ad acquirendum poſſe alienare in forenſem, modo ſit ex deſcendentibus ſuis. n. 33.*

34 *Ditio ſignificat imperium.*
35 *Ciues Mediolanenſes poſſe acquirere in toto Dominio.*
36 *Ciuilitatis priuilegium non tranſire ad fœminas neque immunitatis. contra num. 38.*
37 *Immunitatem non trânſire ad fœminas.*
38 *Ciuilitatis priuilegium tranſire ad fœminas.*
39 *Ciuilitatis priuilegium prodeſſe ei qui illud acceptauit.*
40 *Ciuilitatis priuilegium conceſſum etiam pro deſcendentibus dici multiplex.*
41 *Priuilegium amitti actu contrario.*
42 *Priuilegii renunciationem nocere ipſi ſoli qui renunciat.*
43 *Statutum Mediolani c. 310. Nulla mulier, non habere locum niſi tranſlato dominio.*
44 *Priuilegium tolli, per non vſum.*
45 *Ciues teneri ad omnia onera iuſta.*
Onera iuſte impoſita omnes oppidanos teneri ferre.
46 *Ciuem creatum, acceptando ciuilitatem obligare ſe ad omnia onera.*
47 *Forenſem acquirendo immobilia fructus ex eis percipiendo tacite ſe ad onera obligare.*
48 *Repraſſalias conceſſas contra ciuem, non intelligi de non habitante.*
50 *Ciuem proprie non eſſe niſi onera ſuſtineat.*
51 *Ciues cognoſci ex honoribus.*
52 *Ciuem dici qui habitat, licet onera ſuſtinet.*
53 *Ciuem improprie dici nec habitantem, nec onera ſuſtinentem.*
54 *Ciuem originarium vel creatum licet non habitet, dici ciuem, vbi onera ſubit. num. 55.*
56 *Conſtit. Mediolani tit. de pœnis. § collegiis, non habere locum in ciue habitante Romæ vel alibi.*
57 *Ciuitatis priuilegium eſſe largiſſime interpretandum.*
58 *Ciuem creatum frui priuilegio vbi ſaltem habitet. n. 59.*
Priuilegio conceſſo cum duabus conditionibus ſatisfactum, vbi altera tantum impletur.
60 *Ciuem dici, qui eſt particeps honorum ex Ariſtot. nu. 61.*
62 *Statutum, quod meminit de ciue, intelligi de originario.*
63 *Ciuem ex priuilegio non habitantem, non dici ſubditum.*
64 *Subditum dupliciter.*
65 *Subditum dici, qui domicilium habet.*
66 *Subditum dici qui delinquit.*
67 *Subditum dici qui onera ſubit.*
69 *Ciuilitatem conceſſam à Duce ea mente vt is Ciuis habitet, non prodeſſe niſi habitetur.*
70 *Præfationem non declarare mentem.*
71 *Ordo Senatus ann. 1534. 2. Ian. ne qua ciuitas creet ciuem inconſulto Senatu.*
72 *Ciues creatos ante annum 1534. in Dominio Mediolani non ligari ordinatione Senatus ann. eiuſdem vt non poſſint eſſe ciues inconſulto.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1527. Illuſtriſſimus atque Excellentiſſimus Dominus Franciſcus, Sfortia ſecũdus Dux Mediolani vendidit Illuſtriſſimo Domino Dominico Saulio Genuenſi feudum Oppidi Pozoli formigarii agri tunc Derthonenſis, adhibita clauſula his verbis ſcripta. Venditionem & ad proprium liberam & francam & expeditam ab omni onere, ficto, cenſu, conditione, præſtatione, foco, & onere alicui dandis præſtandis, faciendis ſeu etiam ſubſtituendis. Retenta tamen ſibi ſemper ſuperioritate infraſcriptorũ, &c. & paulo poſt ita legitur. Et de & in eis faciat & facere poſſit quicquid voluerit & placuerit, & ſine præfati Excellentiſſimi Domini Ducis, & cuiuslibet alterius perſonæ contradictione &c. & infra ſic habetur. Et quod præfatum Magnificum Dominum Dominicum eiuſque hæredes & ſucceſſores, & iura, & bona ſuperius vendita exonerabit, & indemnem & indemnia præſtabit, & conſeruabit ab omnibus fodris, taleis, mutuis, annatis, æſtimis, focolariis, inuentariis, & impoſitionibus hactenus factis, & impoſitis, & quæ de cætero fierent & imponerentur ſuper dictis bonis & iuribus ſuperius venditis &c. Renunciauit etiam præfatus Dominus Dux permultis decretis iam à ſe & ſuis anteceſſoribus editis, quæ ſingulatim in indiuiduo retulit & nominauit, & deinde clauſulam hanc vniuerſalem adiecit. Item renunciando & derogando quibuſcunque legibus, ordinibus, ſtatutis, & decretis hactenus per Illuſtriſſimos anteceſſores ſuos in contrarium diſponentibus, factis vel quæ poſſent obeſſe per tempora tam pœnitentia quam futura præſenti inſtrumento vel prædictæ voluntati ſuæ &c. Præterea idem D. Dux eadem die & hora in eodem inſtrumento inueſtiuit d. D. Dominicum de feudo dicti Oppidi Pozzoli formigarii, quod à ciuitate Derthonæ ſeparauerat: cum mero & mixto imperio, gladii poteſtate & omnimoda iuriſdictione tam in ciuilibus, quam in criminalibus quam etiam mixtis &c. pro ſe, filiis & ſucceſſoribus ſuis maſculis & legitimis & aliis de quibus ſupra, vt præmittitur, ac deſcendentibus vt ſupra &c.

Anno 15 3. idem Dominus Dux Franciſcus creauit prædictum Dominum Dominicum Senatorem, ac etiam ciuem Mediolanenſem his adiectis verbis. At vero quoniam nõ ignoramus eo celebriores amplioreſque fieri vrbes, quo ampliori grauiſſimorum huiuſmodi virorum frequentia roborantur: perſpectiſſimumque habemus, quantum idem Dominus Dominicus vt nobis ſic dominio & noſtris vrbibus & ſubditis afficiatur vbi ampliſſimas ædes & vberrima latifundia comparauit. Propterea his etiam noſtris ex certa ſcientia, & de noſtræ poteſtatis plenitudine ac omnibus modo, iure, via, cauſa, & forma quibus melius validius & efficacius poſſimus ipſum Dom. Dominicum de Saulis eiuſque filios & deſcendẽtes ac deſcendentium deſcendentes tam maſculos quam fœminas in infinitum facimus, creamus & conſtituimus. Ciues & de iuriſdictione ciuitatis noſtræ Mediolani, & de poteſtate eiuſdem, ita & taliter, quod de cætero emere, acquirere, vendere, conſequi, alienare, contrahere, diſtrahere & quaſi, ac cætera omnia facere, operari, ac agere, tam in iudicio quam extra, ſicut & quemadmodum alii ciues incolę & originarii dictæ ciuitatis & locorum ditionis noſtræ poſſunt, & poſſe quomodolibet dignoſcentur. Nec non ſuccedere, tam ex teſtamento quam ab inteſtato, & relicta quemcunque capere cum effectu à quocunque ciue & ciuibus de ciuitate & iuriſdictione ipſius ciuitatis noſtræ Mediolani & poteſtatis eiuſdem, & retinere poſſint, & valeant pro vt alii ciues ipſius vrbis noſtræ naturales antiqui & originarii poſſunt, & quomodolibet poſſe dignoſcantur. In idem quoque facere poſſint quæcunque mulieres quas ipſe, & vt ſupra in vxores acceperint de ipſa ciuitate, vel eius iuriſdictione, & quicunq; ex talibus vxoribus progeniti fuerunt tam maſculi quam fœminæ, non obſtante ſtatuto ciuitatis Mediolani, poſito ſub rubrica generali de extraordinariis extraordinariorum & ſub rubrica ſpeciale de muliere nubente cum hæreditate extra iuriſdictionem Mediolani, quod incipit, Nulla mulier ſe nubat cum hæreditate extra iuriſdictionem Mediolani cũ eius continentiis.

Nolumus tamen quod per hanc conceſſionem intelligatur derogatum ipſi ſtatuto incipiẽti. Nulla mulier vbi aliqua fœmina in ea comprehẽſa nuberet extra dominium noſtrum, ſed tali caſu ſtatutum, ipſum ſeruari debere, ac nõ obſtante alio ſtatuto ſub rubrica de alie-

de alienationibus fieri prohibitis in non ſubditum iuriſdictioni penitus Mediolani. Quod incipit: quilibet ciuitatis & diſtrictus Mediolani, nec contentis in eo ſeu in eis. Decernentes etiam ac volentes ipſum Dominum Dominicum ac eius filios & deſcendentes vt ſupra in eadem vrbe eiuſque iuriſdictione ac vbiq; ditionis noſtræ fungi, & gaudere poſſe illis omnibus honoribus, pactis, immunitatibus, gratiis, exemptionibus, præſeruationibus & prærogatiuis, emolumentis, commoditatibus decretis, ſtatutis, prouiſionibus, ordinibus, cōſuetudinibus, ſtylo, & vſibus, quibus frui & gaudere poſſent ciues alii veri & naturales, antiqui & originarii Mediolani etiamſi dominus ſuprema ſpirituali vel temporali auctoritate præfulgens vel alius quicunque auctoritatem habens aliquod priuilegium eidem Ciuitati vel naturalibus & antiquis Ciuibus & originariis tātum conceſſiſſet & hoc etiam reſpectu datii ripæ & datii veteris mercantiæ in dicta vrbe Mediolani. Et hæc quidem omnia ſtatutis prædictis, & decreto edito de anno 1424. die 14. Septembris incipiente, informati quod multi Forenſes per tempora præterita effecti ſunt Ciues Mediolani, ac decreto edicto de anno 1423. die 6. Septembris, quod incipit. Prouidere volentes, nec contentis in eis in contrarium facientibus ſeu aliam formam dantibus, non obſtantibus, ac etiam ordinibus, ſtatutis, prouiſionibus, legibus, decretis, iuribus, & aliis quibuſcunque in contrarium diſponentibus, & maxime illis de quibus ſupra fit mentio, non attentis etiam ſi talia forent, ac ſi in ipſis eſſent vlla verba derogatiua de quibus oporteret formalem & ſpecialem mētionem facere. Quibus omnibus & ſingulis in hac duntaxat parte ex certa ſcientia & de noſtræ poteſtatis plenitudine etiam abſolute derogamus & derogatum eſſe volumus & iubemus, ſupplentes de eadē poteſtate noſtra omnem defectū cuiuslibet ſolemnitatis tam intrinſece, quam extrinſece vel formalis, quæ in præmiſſis omnibus prætenderetur ſeruari debuiſſe & interuenire. Volumus tamen eos teneri ad onera pro bonis quæ nunc habent vel in futurum habebunt prout alii ciues, & quod per prædicta nullatenus derogetur alicui communi collegio, vniuerſitati aut ſingulari perſonæ cum quibus ipſe Dominus Dominicus & ſui vt ſupra onera ſuſtinere tenentur pro bonis hactenus acquiſitis, quia pro prædictis volumus eos teneri ac ſi præſens ciuilitas facta non eſſet.

Præſupponitur etiam in facto præfatum Illuſtrem Dominum Dominicum poſtea quam creatus fuit ciuis multos annos habitaſſe in hac ciuitate Mediolani & emiſſe multa prædia ſita tam in eadem ciuitate, quam in eius territorio & diſtrictu, ac etiam acquiſiuiſſe à reuerendiſſimo Domino Abbate Sanctę Chriſtinæ bona emphyteutica ſita in oppido & territorio prædictæ Sanctæ Chriſtinæ.

Præſupponitur etiam in facto eundem Do. Dominicum in hac eadem ciuitate Mediolani procreaſſe filios maſculos & fœminas inter alios Illuſtrem Dominum Franciſcum qui viuente ipſo Domino Dominico patre habitauit in hac ipſa ciuitate, patre vero mortuo Genuam ſe contulit, vbi vxorem duxit, & ex ea ſolam Illuſtrem Dom. Thomaſinam filiam in ipſa ciuitate Genuæ natam reliquit, ex qua & Illuſtri Do. Paulo Saulio Genuenſi habitationem & domicilium in Oppido Pozzoli Formigatii habenti ſuſcepit filios natos tamen in ciuitate Genuæ.

Quæri & dubitari nunc cōtigit, an prædicti filii dictæ Dominæ Thomaſinæ habitantes in ciuitate Genuæ, mortua ipſa Domina Thomaſina, ſuccedere poterunt in bonis acquiſitis per dictum Dominum Dominicum, & an ipſi in hac ciuitate Mediolani eiuſque territorio, ac etiam in toto dominio Mediolanenſi alia immobilia tanquam ciues Mediolanenſes & huic ipſi Dominio ſubditi acquirere valeant.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXIX.

De propoſita facti ſpecie vt facilius & clarius quam fieri poteſt, reſpondeam, exiſtimo obſeruandum eſſe, hic agi de triplici bonorū genere, nempe de emphyteuticis eccleſiæ, de feudo emptus à Principe ac demum de bonis liberis & allodialibus acquiſitis à ſecularibus ſubditis huic Dominio. Agitur etiam hic de duplici genere onerū hoc eſt habitationis in hoc ipſo ſtatu & Dominio Mediolanenſi ac etiam de ſoluendis tributis, collectis & aliis oneribus. Hoc præmiſſo de ſingulis ſeparatim diſſeramus.

De bonis emphyteuticis eccleſiæ ſitis in Oppido Sanctę Chri-
ſtinæ territorii Papienſis, nulla (ni fallor) eſſe poteſt dubitatio,
quin ea acquirere potuerit Dom. Dominicus, etſi forenſis, ſi qui-
dem à fortiori dicimus ſtatutum prohibens alienari immobilia 1
in exterum & forenſem, non comprehendere Clericum alienan-
tem immobilia ſui patrimonii extero & forenſi. Ita ſane Socinus
ſenior *in conſil. 56. lib. 1.* qui multis rationibus & ſimilibus compro-
bat. Ita & Ripa *in lib. 1. reſponſorum. cap. 2. in prima dubitatione*, iunctis
his, quæ ſcribit ibidem *num. 11. & num. 12.* reſpondit Dom. Cardi-
nalem † Mantuæ potuiſſe bona quædam patrimonialia vendere 2
Dom. Galeacio Sforciæ Forenſi, ſicque non ſubdito Mantuæ,
non obſtante illius ciuitatis lege & ſtatuto prohibente alienari
bona immobilia in non ſubditum. Idem ſcribit ipſe Ripa *in leg.
filiusfam. §. diui. num. 83. de leg. 1.* quem retulit, & viſus eſt ſequi Tira-
quellus *de retractu conſang. §. 1. gloſ. 13. num. 11.* Socinum & Ripam
quoque ſecutus eſt Plotus *in conſil. 2. num. 14.* qui pariter ſuper ſta-
tuto Mantuano reſpondit. Et *in conſil. 16. num. 30. verſic. & propterea
ſtatutum &c. in terminis noſtræ conſtitutionis Mediolani in tit. de pœnis. §.
Collegiis*, idem Plotus *in conſil. 19. num. 13.* & accedit in ſpecie bono-
rum eccleſiæ datorum in emphyteuſim † extero & forenſi ſecu- 3
lari, quod illa non ligentur ſtatuto ſecularium, reſpondit Plotus
in dicto conſil. 16. num. 29. verſic. vndecimo. qui dixit ſtatutum † Medio- 4
lani. Quod acquiſita per vxorem cōſtante matrimonio cenſean-
tur acquiſita viro, nec noceat proteſtatio mariti in contrarium,
non ligare clericum, nec bona eccleſiæ, quin in emphyteuſim da-
ri & acquiri potuerint vxori & non marito. Huc etiam facit
quod docuit Bartolus *in leg. ſi finita. §. de vectigalibus. num. 6. verſic. ſe-
cundo quæro. ff. de damno infecto*, cum dixit legem principis ſecularis
indicentem pœnam confiſcationis & publicationis bonorum
contra ſecularem delinquentem non habere locum, quo ad bo-
na eccleſiæ in emphyteuſim data illi ſeculari delinquenti, cum
huiuſmodi † bona non ſubiaceant, nec ligentur ſtatutis ſecula- 5
rium. Et Bartolum ſecutus eſt Curtius ſenior *in conſil. 60. incipit.
Dux Philippus Maria colum. 12 in fine. verſicul. Eſt quoque verum*, qui
reſpondit in terminis decreti editi à Philippo Maria Duce Me-
diolani: Bartolomæi quoque traditionem probarunt Ruinus *in
conſil. 117. num. 1. 2. 3. in conſil. 155. num. 10. & in conſil. 161. num. 7. & num.
32 libro primo. in conſil. 23. num. 33. conſilio vigeſimo quinto. in fine, & in
conſilio 68. num. 11. libro quinto.* Decius *in auth. ingreſſi. numero 26. Cod. de
ſacroſanct. eccleſ. & in conſil. 442. num. 29.* & Parilius *in conſil. 101. num.
35. lib. 1.*

Nec repugnat ſi dicatur, quod licet clericus & eccleſia non li-
getur prædicta conſtitutione Mediolani *tit. de pœn. §. Collegiis*, quin
libere poſſint in emphyteuſim concedere bona ſua forenſi & ex-
tero, quod nihilominus ipſe emphyteuta ratione vtilis Dominii,
quod eſt quid proprium, & ſeparatum à iure & Dominio dire-
cto ipſius eccleſiæ & clerici, teneatur ſe conferre ad habitandum
in hoc Dominio, nam ſtatutum ſeculare ligat emphyteutam † ec- 6
cleſiæ reſpectu vtilis Dominii vt ſcribit Dec. *in auth. caſſa. in ſecundo
notab. C. de ſacroſanct. eccleſ. in cap. quæ in eccleſiarum. num. 6. verſic. ſecun-
do ampliatur. de conſtit. & in conſil. 139. num. 2. verſic. Non obſtat.* Hinc

7 dicimus, quod † emphyteuta eccleſiæ ratione ſui vtilis dominii
tenetur ſubire onera impoſita à Principe ipſo ſeculari, vt tradunt
permulti, quos longa ſerie congeſſi *in lib. 2. de arbitrariis iudic. caſu 562. num. 22.*

Nam reſpondetur, quod ſi forenſis emphyteuta eccleſiæ non
tenetur ratione, & cauſa ipſius dominii vtilis ſe conferre ad habi-
tandum in hoc ſtatu Mediolani; vana & ſuperuacanea eſſet libe-
ra facultas clerici, & eccleſiæ dandi in emphyteuſim bona ſua ipſi
forenſi, inter quem & ciuem ac ſubditum nulla eſſet differen-
8 tia. Nec vrget quod dictum fuit, emphyteutam † eccleſiæ ra-
tione ipſius ſui vtilis dominii teneri ſubire onera impoſita à Prin-
cipe, quia reſpondetur opinionem illam eſſe valde controuer-
ſam, cum ab ea diſſentiant Bartolus, Angelus, Platea, Iaſon, Par-
palea, Tiraquellus, Chaſſaneus, Remigius, Duennas, & Syluanus,
quos retuli *in dicto caſu 562. num. 24.* Quibus accedunt Rolandus
in conſil. 61. num. 22. verſic. ſecundo accedit. lib. 4. Boſſius *in tractat. cauſarum criminalium. in tit. de principe. num. 128.* & Burſatus *in conſil. 42. num. 22.*

De feudo Pozzoli Fornigarii à Dom. Duce Franciſco Sforcia
ſecundo vendito dicto Domino Dominico dicendum & diffe-
rendum nunc eſt. Et quidem tres explicandæ ſunt dubitationes,
Prima quarum eſt, an ita à domino Duce fuerit venditum, vt
ipſi domino Dominico non poſſit obſtare aliquod antiquum de-
cretum Ducum, nec conſtitutio noua *in dicto §. Collegiis*, reſpon-
dendum eſt non obſtare.

9 Primo quia Princeps † vendendo forenſi dicitur eum habilem
reddidiſſe, vt emere poſſit, atque ita dicitur Princeps tollere im-
pedimentum legis prohibentis alienari in forenſem. Ita in ſpecie
declarando *dictum §. Collegiis*, reſpondit Plotus *in conſil. 19. num. 51.*
qui motus eſt auctoritate Baldi *in conſil. 262. Recolo colum. 1. verſic. præterea quando Princeps, lib. 1. repetitum in conſil. 465. lib. 5.* qui reſpon-
10 dit quod quando Princeps † donat infami, facile dicitur eum
primo reſtituere famæ & poſtea donare *leg. Imperialis. C. de nuptiis*,
& ob id Baldus *illo in reſponſo confirmat quod ipſemet eam ſcripſerat in conſil. 248. Quæritur vtrum donatio. lib. 1.* nempe Bernabouem Vice-
11 comitem Ducem † Mediolani donare potuiſſe ſuæ concubinæ,
quia ſic donando dicitur eam habilitaſſe ad acquirendum: cum
12 Princeps † ſcienter contrahens inquit Baldus *in dicto conſil. 248. colum. 1. verſic. item dicta donatio*, cum inhabili eum habilem redde-
re dicatur *leg. qui conſulebat. ff. de re iud. ſic à Baldo allegata.* Quam qui-
dem traditionem multis ſimilibus exornaui *in commentariis de præſumptionib. lib. 2. præſumpt. 12. num. 7.* Nec repugnat ſi dicatur, Domi-
num Ducem contraxiſſe cum domino Dominico tanquam cum
forenſi, vt dici poſſit eum habilitaſſe, ſed tanquam cum habitan-
te in hac ciuitate Mediolani, & cum eo qui multa immobilia iam
in hoc dominio comparauerat, qui ob id dici non poterat exte-
13 rus † & forenſis, ſicuti in ſpecie poſt Alexand. *in conſil. 16. colum. 2. in fine, & num. 6. lib. 5.* reſpondit Plotus *in dicto conſil. 19. num. 39.* & ob id
Dom. Dux non dicitur habilitaſſe dictum Dom. Dominicum
ſicuti ſimili in caſu egregie reſpondit Socinus ſenior *in conſil. 99. colum. 2. num. 6. verſic. ſecundo reſpondeo, lib. 3.* quem poſt Antonium
Gabrielem ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionib. libro ſecundo. præſumpt. 20. num. 35.* reſpondit ſane Socinus Papam non præ-
14 ſumi diſpenſaſſe cum Monacho † vt poſſit eſſe arbiter in aliqua
cauſa, quando credidit ipſum Monachum fuiſſe à ſuo Prælato
habilitatum, cum deficiat ipſum Papæ mens & animus habili-
tandi. Nam reſpondetur non conſtare, quod eo tempore, quo
emit dictum feudum, crediderit Dom. Dux dictum Dominum
Dominicum contraxiſſe domicilium in hac ciuitate, cum tan-
15 quam officialis † ipſius Dom. Ducis habitaret, iuxta id quod re-
ſpondit Alciatus *in reſpon. 15. num. 9. ſecundum impreſſionem antiquam*
16 *Lugdunenſem*, cum dixit Præfectum † vrbis non præſumi ea in vr-
be, cui præpoſitus fuit contraxiſſe domicilium, cum eo acceſſerit
cauſa præfecturæ, non vt ibi domicilium contraheret. Idem de
eo, qui ſtudiorum cauſa ſe contulit Papiam vel Patauium non
dicitur ibi contraxiſſe domicilium, vt ſcribunt Bartolus & An-
gelus *in l. lex Cornelia. §. domum. ff. de minoribus*, & Maria Socinus ſe-
nior *in capitulo ſecundo. columna 10. verſicul. ſi vero ſigna ſunt de foro compet.*

Non etiam conſtat quod eodem tempore dictus Do. Domi-
nicus emiſſet & acquiſiuiſſet immobilia in hoc ipſo, imo contra-
rium præſumendum eſt, cum ipſe dominus Dominicus multos
poſt annos creatus fuerit ciuis huius ciuitatis ab eodem Do. Du-
ce Franciſco cum facultate vt poſſet acquirere & poſſidere im-
mobilia in toto hoc Mediolanenſi Dominio.

Secundo accedit, quod Dom. Dominicus tanquam exterus &
forenſis emere potuit à Dom. Duce qui nulla lege, vel commu-
ni, vel ſua vel ſuorum anteceſſorum, vel ciuitatis non ligabatur,
quin forenſi & extero ſua immobilia poſſet alienare. Princeps 17
enim † ſolutus eſt vinculo legis poſitiuæ *leg. Princeps. ff. de legibus & ibidem Doct.* Baldus, Imola, & reliqui *in cap. 1. de probatio.* & quam
plures retuli *in conſil. 250. num. 21. lib. 3.* & illis accedunt Andreas ab
Exea *in repet. cap. 1. num. 452. extra de pactis.* Ioannes Coraſius *in dicta leg. Princeps, & egregie in libro ſecundo miſcella. iuris. cap. 25.* Dominicus
Soto *in lib. 1. de iuſtitia & iure. quæſtione 6. artic. 7.* & egregie Didacus
Couarruuias *in capitulo. alma mater, parte prima, §. primo de ſenten. excommunic.* Non etiam vt attigi ſupra, ligatur Princeps † legibus, & 18
ciuitatis ſiue ſtatutis à ciuibus conditis, ſicuti auctoritate mul-
torum ſcripſi *in dicto conſil. 250. numero decimo ſexto, & decimo octauo, lib. 3.*

Tertio ſuffragatur, quod nulla extat lex, vel communis, vel
decretum alicuius Ducis anteceſſoris dicti Dom. Ducis Franci-
ſci, nec noua conſtitutio, in dicto §. Collegiis, quæ eſſe potuerit
impedimento dicto Domino Dominico, quin dictum feudum
potuerit emere. Non equidem extat lex communis cum verius
iure communi permiſſum eſſe tam forenſi & extero, quam ciui
& ſubdito emere, ſicuti tradunt multi illi Doctores, qui affir- 19
mant diſpoſitionem dicti † §. *Collegiis eſſe correctoriam iuris communi.* Ita ſane Fulgoſius *in conſil. 215. colum. 2. num. …* Iaſon *in conſil. 120. colum. penult. libro primo.* Decius *in conſil. 442. num. 10.* Ripa *in leg. filiusfam. §. diui. num. 79. de leg. 1.* & Cephalus *in conſil. 53. num. 1. & 2. lib. 1.*

Non etiam impedimentum aliquod præſtat antiquum decre-
tum Dom. Ducis huius Dominii, quia illis in indiuiduo deroga-
uit dictus Dom. Dux Franciſcus in dicto inſtrumento venditio-
nis huius feudi. Non etiam impedimento fuit noua conſtitutio
in † dicto §. Collegiis: cum tanquam edita treſdecim poſt annos 20
ab anno dictæ venditionis, non trahatur ad alienationes iam fa-
ctas, vt in terminis reſpondit Plotus *in d. conſ. 19. n. 52. qui eiuſdem opinionis refert Angelum & Curtium ſeniorem.*

Quarto admiſſo cura veri præiudicium, quod de hoc feudo
ſit iudicandum idem quod de feudo & re priuati, & quod tan-
quam tale fuiſſet venditum: attamen adhuc dicendum eſt vendi
potuiſſe dicto Dom. Dominico, ſiquidem lex † prohibens alie- 21
nari in forenſem locum non habet, quando ipſe forenſis fuit à
Principe diſpenſatus & habilitatus, vt acquirere poſſet, ita Plotus
in d. conſ. 19. num. 18. & num. 51. & diximus ſupra. Atqui Do. Domini-
cus diſpenſatus & habilitatus fuit, ergo acquirere potuit. Illa mi-
nor argumenti propoſitio probatur ex claris verbis inſtrumenti
dictæ venditionis & emptionis.

Secunda eſt dubitatio circa hoc feudum Pozzoli, an vendi-
tum ſic fuerit à Dom. Duce dicto Dom. Dominico vt neceſſe ha-
buerit ipſe Dom. Dominicus perpetuo habitare in hoc dominio
Mediolanenſi. Et quidem reſpondendum eſt dicto dom. Domi-
nico adiectum & impoſitum non fuiſſe hoc habitationis onus.
Nam dom. Dux fecit huius feudi venditionem liberam, fran-
cam, & expeditam ab omni onere. Atqui perpetua habitatio † in 22
loco dicitur onus quoddam, & quædam ſeruitus perpetua tan-
quam quod is qui tenetur habitare in loco ſit illi adſcriptus, *iuxta l. quemadmodum, & l. vlt. vbi late Ioan. à Platea num. 3. C. de agricol. & cenſ. lib. 11.* & rurſus voluit dom. Dux dictum dom. Dominicum
habere hoc feudum liberum ab omni conditione, & impoſitio-
ne, quæ verba comprehendunt omne genus onerum, inter quæ
non eſt leue illud perpetuæ habitationis, quæ, vt dixi, ſeruitutem
quandam ſapit. Qua quidem ſeruitute & onere, vt liberaretur
dom. Dominicus, voluit dictus dom. Dux in eodem venditionis
inſtrumento apponi clauſulã derogatoriam, his verbis ſcriptam,
Item renunciando & derogando quibuſcunque legibus, ordi-
nibus, ſtatutis, & decretis, hactenus per Illuſtriſſimos anteceſſo-
res ſuos in contrarium diſponentibus vel quæ poſſent obeſſe per
tempora tam præſentia quam futura præſenti inſtrumento, vel
prædictæ volũtati ſuæ &c. Quæ quidem generalis † imo vniuer- 23
ſalis derogatio operatur, vt omne impedimentum cenſeatur
ſublatum, quo minus dom. Dominicus ſiue in hoc dominio ha-
bitaſſet, ſiue non, feudi venditio haberet locum. Ita ſimili
in caſu reſpondit Alciatus *in reſponſo quinquageſimo tertio, numero decimooctauo, verſicul. tertia ratio &c. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Reſpondit ſane Alciatus clauſulam † gene- 24
ralem derogatoriam adhibitam à Duce Mediolani, in priuile-
pio ciuilitatis alicui conceſſo, operari, vt cenſeatur ſublatum

impe-

impedimentum ſtatuti prohibentis, mulierem nubere extero & forenſi, cum hæreditate.

Tertia eſt dubitatio circa hoc feudum Pozzoli, an ſcilicet in eo ſuccedere potuerit dicta Dom. Thomaſina dicti Do. Dominici, neptis ex dicto Dom. Franciſco eius filio, ac etiam vita functa dicta Dom. Thomaſina ſuccedere poſſint eius filii. Reſpondendum eſt ſine magna controuerſia, prædictos omnes ſuccedere poſſe, ſi quidem venditum fuit feudum dicto Dom. Dominico ſtipulanti & recipienti (verba inſtrumenti venditionis hæc ſunt) & ementi pro ſe & deſcendentibus ſuis & deſcendẽtium deſcendentibus vſque in infinitum tam legitimis & de legitimo matrimonio natis, quam legitimatis, per quemcunque modum legitimandis ſiue ſit propria legitimatio, ſiue etiam diſpenſatio, ac quibuſcunque aliis hæredibus, & ſucceſſoribus etiam penitus extraneis tam ex teſtamento, quã ab inteſtato & quibus dederit &c. Et paulo etiam poſt habentur verba hæc: Eo tenore quod de cætero præfatus Magnificus Dom. Dominicus cum ſuis hæredibus & ſucceſſoribus vt ſupra dicta bona & iura vt ſupra vendita habeat, teneat gaudeat & poſſideat, ſeu quaſi & de, & in eis faciat. & facere poſſit quidquid voluerit & placuerit, & ſine præfati Excellentiſſimi Ducis, & cuiuslibet alterius perſonæ contradictione &c. Hæc ſane verba comprehendere non ſolum ipſam Dom. Thomaſinam, ſed etiam eius filios, ita facile his multis argumentis demonſtratur.

Primo perpendendo verbum illud, deſcendentibus &c. quod comprehendit etiam hos Dom. Dominici pronepotes ex Dom. Thomaſina nepte ex Dom. Franciſco ipſius Dom. Dominici fi-
25 lio. Cum vere neptis vel proneptis † ex filia dicantur deſcendere ab auo materno: ſicuti in ſpecie poſt alios ſcribunt Alexan. *in leg. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. & in conſ. 61. num. 4. lib. 1.* Corneus *in conſil. 219. colum. 3. verſ. nam eſt aduertendum. lib. 2. & in conſ. 51. nu. 4. lib. 3.* Socin. ſen. *in conſ. 25. num. 1. lib. 1.* Decius *in l. 2. num. 66. ff. de reg. iur. & in conſ. 495. num. 5.* Ripa *in d. l. ex facto. §. vlt. n. 6.* Pariſius *in conſ. 47. nu. 58. lib. 3.* Boer. *in q. 241. num. 6.* Berous *in conſ. 120. num. 24. lib. 2.* & Tiraq. *de retractu conſang. §. 1. gl. 9. num. 24.*

Secundo accedit quod illa verba, *deſcendentibus ſuis & deſcendentium deſcendentibus &c.* primum continent Do. Thomaſinam, cum ſine dubio dicatur deſcendere à Dom. Dominico eius auo pater-
26 no, & licet ſit fœmina † attamen comprehenditur ſub illo nomine *deſcendentibus* cum ſit nomen commune comprehendens tam fœminas quam maſculos vt ſcripſi *in comment. de præſum. lib. 4. præſ. 84. num. 26.* ſecundo continent dicta verba deſcendentes ab ipſa
27 Do. Thomaſina, nempe eius filios, qui proprie dicuntur deſcendere à deſcendente, D. Dominici: hoc eſt à Do. Thomaſina.

Tertio ſuffragantur à fortiori verba illa, ac quibuſcunque aliis
28 hæredibus & ſucceſſoribus † etiam extraneis &c. quæ comprehendunt tam ſucceſſores vniuerſales, quales ſunt ipſi hęredes inſtituti, quam ſingulares in quos ſingulari titulo transferuntur res & bona, ſicuti de hoc nomine ſucceſſoribus tradunt Alexand. *in conſ. 193. col. 1. lib. 2.* Decius *in conſ. 171. num. 5. verſ. vel pro ſucceſſore*, quos ſecutus ſum *in conſ. 191. num. 10. lib. 2.* Imo comprehendunt etiam
29 ſingulares extraneos † in conceſſione feudi, & emphyteuſis eccleſiæ, ſicuti poſt Socinum ſeniorem & alios ſcripſi *in eodem conſilio 191. numero 76.* Si ergo vocati ſunt etiam ſucceſſores extranei ſingulares, multo magis filii Dom. Thomaſinæ, qui ex ſanguine ſunt, & erunt ſucceſſores vniuerſales ex teſtamento, vel ab inteſtato.

Quarto conferunt pariter à fortiori verba illa. Et quibus dedẽrit &c. Et illa paulo poſt ſic ſcripta. Et de & in eis faciat & facere poſſit quidquid voluerit & placuerit, & ſine præfati Excellentiſſimi Do. Ducis & cuiuslibet alterius perſonæ contradictione &c.
30 Hæc ſane verba tribuunt facultatem † & licentiam dicto Dom. Dominico alienandi hoc feudum in quemcunque etiam extraneum ſine licentia, & conſenſu ipſius Dom. Ducis domini directi ſicuti ſcribunt quos longa ſerie congerit Roland. *in conſ. 42. nu. 16. lib. 1.* & illis accedit Thomas Marinus *in tract. de feudis tit. 31.* de feudo quod ita datur, vt is habeant, & cui dederint numero quinto, qui ad rem hanc omnino videndi ſunt.

Quinto & vltimo ſuffragatur, quod dictus Dom. Dominicus exterus & forenſis diſpenſatus atque habilitatus fuit à Dom. Du-
31 ce, vt poſſet acquirere hoc feudum. Atqui forenſis † qui diſpenſatione Principis acquiſiuit immobilia, alienare ea poteſt in alium forenſem abſque alia diſpenſatione; vt reſpondit Ripa *in lib. 1. reſponſorum. cap. 2. num. 13.* quem ſecutus eſt Plotus *in conſil. 19. num. 18.* & ſimile in his terminis ſcripſit Alciatus *in reſp. 53. num. 18. verſicul. quarta ratio, &c.* ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem: ergo potuit Dom. Dominicus relinquere hoc feudum Do. Thomaſinæ filiæ, & ab ea deſcendentibus. Nec repugnat quod tradit Boſſius *in tractat. cauſarum criminalium in titul. de pœnis. numero quadrageſimo tertio. verſicul. ſed quid ſi non ſubditus*, dum negat Foren-
ſem † ſic habilitatum poſſe ſine noua diſpenſatione Principis in 32
alium exterum & Forenſem alienare. Nam reſpondetur, Boſſium non diſſentire à Ripa & Ploto, quando Forenſis diſpenſa-
tus alienat in alium forenſem † qui eſt ex ſuis deſcendentibus, 33
ſicuti colligitur ex ipſius Boſſii verbis, ibi, & pro confirmatione prædictorum. &c. & manifeſte ſic loquitur Alciatus in loco ſupra citato.

De bonis liberis, & allodialibus ſitis in dicto Oppido Pozzoli & alibi huius Dominii Mediolani, acquiſitis à dicto Do. Dominico, vel à Dom. Franciſco, eius filio, vel etiam à Do. Thomaſina dicti Do. Dominici nepte agendum eſt. Hac in re conſtituo tres concluſiones.

Prima quarum eſt dictum Dom. Dominicum & eius deſcendentes potuiſſe & poſſe acquirere immobilia in hac ciuitate & toto Dominio Mediolanenſi. Hæc concluſio redditur clara ex verbis priuilegii ciuilitatis conceſſæ à dicto Do. Duce Franciſco quæ habent prædictum D. Dominicum eiuſque filios & deſcendentes, ac deſcendentium deſcendentes tam maſculos (ſic legitur in priuilegio ciuilitatis ipſius Do. Dominici) quam fœminas in infinitum, creatos fuiſſe ciues Mediolani & poteſtatis ſuæ, ita & taliter (ita ſubiicitur priuilegio) quod de cætero emere, acquirere, vendere, conſequi, alienare, contrahere, diſtrahere, & quaſi ac cætera omnia facere, operari, ac gerere, tam in iudicio quam extra, ſicut & quemadmodum alii ciues, incolæ & originarii dictæ ciuitatis & locorum ditionis noſtræ poſſunt &c. His verbis conſtat dicto Dom. Dominico & eius deſcendentibus, tam fœminis quam maſculis datam fuiſſe facultatem acquirendi immobilia, in hac ciuitate eiuſque territorio, imo etiam in toto Dominio Mediolanenſi ſicuti ſignificant illa verba, & locorum ditionis noſtræ &c. quæ alioqui eſſent ſuperuacanea, niſi intelligeretur, quod poſſint Dom. Dominicus & eius deſcendentes acquirere immobilia in quouis loco huius dominii. Et manifeſtius idem oſtendunt alia verba infra poſita, quæ ſic leguntur, Decernentes etiam ac volentes ipſum Dom. Dominicum ac eius filios, & deſcendentes vt ſupra in eadem vrbe eiuſque iuriſdictione, ac vbique ditionis noſtræ fungi & gaudere, &c. Hæc ſane verba, ac vbique ditionis noſtræ, ſignificare toto in hoc dominio poſſe ac-
quirere, certum eſt, cum ditionis † nomen oſtendat, dominium 34
& imperium ipſius Dom. Ducis *leg. 2. §. capta deinde Sardinia. ff. de orig. iuris.* & ibi Ioannes Coraſius *num. 26.* autoritate Ciceronis & Plinii probat. Et accedit quod dictus Dom. Dominicus & eius deſcendentes creati ſunt ciues Mediolanenſes ita vt poſſint gaudere omnibus prærogatiuis, commodis quibus fruuntur ciues ipſi originarii Mediolanenſes. Atqui certum & manifeſtum eſt,
& experientia quotidiana docet ciues † Mediolanenſes, poſſe 35
in toto hoc dominio Mediolanenſi acquirere & poſſidere immobilia, ſicuti permulti poſſident in territorio Papienſi, Cremonenſi, Laudenſi, Derthonenſi & alibi. Et demum omnem dubitationem tollit conſtitutio noua huius dominii *in tit. de emptione & venditione, in princip.* quæ ita ſcripta eſt. Quilibet dominio Mediolani ſubditus acquirere poteſt in quibuſcunque locis huius dominii, & ipſorum locorum territoriis etiam quod non ſit ſuppoſitus iuriſdictioni eorum locorum in quibus bona acquiruntur. Non obſtantibus diſpoſitionibus iurium municipalium earum ciuitatum & locorum, &c.

Non obſtant, nunc aliqua, quæ aduerſus hanc concluſionem obiici poſſe videntur.

Primo quod cum in caſu noſtro agatur de deſcendentibus ex filia dom. Dominici hoc eſt ex dom. Thomaſina, videtur quod ſtante noua conſtitutione huius dominii *in tit. de feudis. §. ne beneficiorum memoria*, quod illud priuilegium † ciuilitatis non tranſeat 36
ad fœminas, dum continet facultatem emendi bona in hoc dominio abſque habitatione, quod præclaras in ſe immunitates continet, vt reſpondit Riminaldus iun. *in conſ. 353. num. 151. lib. 4.* ac immunitatem à vectigalibus ripæ & ſimilibus, cum non ſit derogatum decreto, meminimus, & decreto, ſolebat. Cum etiam de
iure communi priuilegium † immunitatis non tranſeat ad de- 37
ſcendentes ex fœmina. *leg. 1. ff. de re iure immunita.* & tradunt Decius *in conſ. 223. col. 2. Ripa in lib. 2. reſponſorum. c. 14. n. 19.* & Riminaldus iun. *in conſ. 25. num. 40. lib. 1.*

Reſpondetur primo ex claris verbis priuilegii ipſius ciuilitatis, quibus creati ſunt ciues etiã filii & deſcendentes, ac deſcendentium deſcendentes tam fœminæ quam maſculi dicti dom. Dominici. Quæ quidem verba comprehendunt primum dictam dom. Thomaſinam deſcendere à dicto domino Dominico patre, & deinde continent ipſius domin. Thomaſinæ filios qui ab ea pariter dicuntur deſcendere. Ita ſupra in tertia dubitatione propoſita ſuper feudo Pozzoli declaraui hæc verba deſcendentes, & deſcendentium deſcendentes, comprehendere filios & deſcendentes dictæ dominæ Thomaſinæ. Non repeto iam dicta.

Reſpondetur ſecundo, in prædicto ciuilitatis priuilegio adiectam fuiſſe clauſulam derogatoriam his conceptam verbis. Ac etiam ordinibus, ſtatutis, prouiſionibus, legibus, decretis, iuribus, & aliis quibuſcunque in contrarium diſponentibus: & maxime illis, de quibus ſupra fit mentio, non attentis, etiam ſi talia forent, ac ſi in ipſis eſſent vlla verba derogatiua, de quibus oporteret formalem & ſpecialem mentionem facere. Quibus omnibus & ſingulis in hac duntaxat parte, ex certa ſcientia, & noſtræ poteſtatis plenitudine, etiam abſolute derogamus, & derogatum eſſe volumus, & iubemus &c. His ſane verbis cenſetur ſublatum impedimentum cuiuſcunque legis, conſtitutionis, & de-
38 creti, quamuis ciuilitatis † priuilegium tranſeat ad deſcendentes ex fœminis deſcendentibus à dicto dom. Dominicano, ſicuti de clauſula derogatoria ſimili in caſu reſpondit Alciatus *in reſpon. 13. numero decimo octauo. verſiculo tertia ratio*, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, quem & ſupra retuli in vltimo argumento ſecundæ dubitationis, ſuper feudo Pozzoli.

Secundo vrgere videtur, quod ciuis creatus ita demum frui
39 poteſt ipſius ciuilitatis † priuilegio & commodis, quando ipſam ciuilitatem acceptauit ſicuti ſcribunt Baldus & Caſtrenſ. *in l. 1. C. de patrib. qui filios diſtrax. ille num.... iſte num....* Roman. *in l. qui abſenti. num. 2. ff. de acquiren. hered.* Ancharanus *in conſil. 169. num. 3.* Decius *in conſil. 661. num. 4.* Boſſius *in tract. cauſarum criminalium in titul. de foro compet. num. 34. & in tit. de Principe, & priuilegiis eius. num. 366.* Alciatus *in reſpon. 34. num. 24. libro ſecundo.* ſecundum nouam impreſſionem Venetam, quod ſecundum antiquam Lugdunenſem eſt reſpon. 200. Atqui dom. Thomaſina nunquam acceptauit hoc priuilegium ciuilitatis: ergo frui & gaudere non poteſt ipſo priuilegio, & eius commodis.

Reſpondetur primo quod imo dicta dom. Thomaſina acceptauit & approbauit dictum priuilegium; ex quo in loco Pozzoli, in quo emit aliqua immobilia, ſuſtinuit etiam onera, vt dicemus infra.

Reſpondetur ſecundo, quod etiam ſi dom. Thomaſina non acceptaſſet dictum priuilegium & ciuilitatem; attamen eius filii,
40 & deſcendentes acceptare poſſunt. Cum ciuilitas † conceſſa dictis deſcendentibus, & deſcendentium deſcendentibus do. Dominici, intelligatur conceſſa diſtinctis perſonis vt tot ſint ciuilitates, quot ſunt & erunt deſcendentium perſonæ, ſicuti dicimus de feudo cõceſſo pro ſe filiis & deſcendentibus, quod tot dicuntur conceſſiones, quot ſunt perſonæ ipſorum deſcendentium quorum ſinguli ſuccedũt ex propria perſona, nec factum vnius alteri non nocet. Ita ſane tradunt quamplurimi quos longa ſerie congeſſi *in conſ. 202. num. 52. 54. & 55. lib. 3.*

Tertio obſtare videtur quod prædicta dom. Thomaſina dicitur renunciaſſe dicto Ciuilitatis priuilegio, ſi quidem priuilegia-
41 tus † ſuo priuilegio tunc renunciare dicitur quando facit actum priuilegio contrarium vt ſcribunt Felin. & Decius *in c. cum acceſſiſſent de conſtit.* Ille *num. 28.* iſte *num. 17.* & alios, ego ipſe commemoraui *in commentariis de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 41. num. 3.* Atqui dom. Thomaſina feciſſe dicitur actum contrarium priuilegio ciuilitatis, ex quo contra diſpoſitionem ſtatuti Mediolani cap. 310. quod incipit. Nulla mulier, nupſit extero, & forenſi. Ergo do. Thomaſina dicitur renunciaſſe dicto priuilegio.

Reſpondetur primo ex dictis ſupra quod cum priuilegium ciuilitatis fuerit diſtincte & ſeparatim conceſſum ſingulis deſcendẽtibus, etiam ſi admittimus (quod negamus, vt ſtatim dicemus) dom. Thomaſinam renunciaſſe dicto priuilegio; attamen illa renunciatio nocere non poteſt dictis deſcendentibus, ſicuti de renunciatione feudi ex pacto & prouidentia conceſſi pro ſe, filiis &
42 deſcendentibus diximus ſupra. Et in ſpecie renunciationis † priuilegii, quod non noceat alteri quam renuncianti declaraui *in dicta præſumpt. 41. numero quinto.* poſt Felinum *in dicto cap. cum acceſſiſſent. nu. 28. verſic. hanc regulam.* Et ad rem confert quod egregie poſt multos tradit Decius *in eodem cap. Cum acceſſiſſent. num. 18.* priuilegio vniuerſitati conceſſo non dici extinctum, & ſublatum contrauentione & renunciatione facta ab vno; qui aliis ſuo facto præiudicare non potuit. Sic & noſtro in caſu priuilegium hoc ciuitatis conceſſum his deſcendentibus, qui vniuerſitatem quandam conſtituunt, tolli non potuit contrauentione ſicque renunciatione dictæ dom. Thomaſinæ.

Reſpondetur ſecundo, quod imo dicta dom. Thomaſina non dicitur feciſſe aliquem actum contrarium ipſi priuilegio, quia & ſi nupſit extero & forenſi, attamen ei non dedit bona ſua in dotem, ſicque nullum dominium † dictorum bonorum in eum 43
transtulit, quo caſu ceſſat diſpoſitio dicti ſtatuti Mediolani cap. 310. Nulla mulier, ſicuti hoc ipſum ſtatutum declarat Baldus *in conſil. 357. Nulla mulier. colum. 1. verſic. modo videamus. libro primo.* Sic & ſuper omnino ſimili ſtatuto Laudenſi incipiente, Nulla mulier, reſpondit Calcaneus *in conſil. 3. num. 21. in fine, & numero vigeſimo ſecundo. Cui in conſil. ſubſequenti. numero tertio ſubſcripſit Iacobus Puteus.*

Quarto, obiici poſſe videtur, quod priuilegium † tollitur & 44
extinguitur per non vſum *l. 1. C. de nundinis*, & tradunt permulti, quos congeſſi *in dicta præſumpt. 41. in fine.* quibus accedunt Decianus *in conſil. 2. num. 125. lib. 2.* & Alba *in conſil. 111. num. 22. & num. 33. lib. 1.* Atqui dom. Thomaſina curſu decennii vſa non eſt dicto ciuilitatis priuilegio. Ergo priuilegium dicitur ſublatum, & extinctum.

Reſpondetur primo, quod imo ipſa do. Thomaſina vſa ſemper fuit priuilegio dictæ ciuilitatis, cum ſemper poſſedit dicta bona Pozzoli & pro eis onera aliis oppidanis ſuſtinuerit.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod dom. Thomaſina ob ſuum non vſum ſibi præiudicauerit, non tamen dicitur præiudicaſſe filiis, & deſcendentibus ſuis quibus ciuilitas quæſita fuit, non ipſius dom. Thomaſinæ facto, ſed prouidentia domini Dominici eius aui paterni.

Secunda eſt concluſio, dominum Dominicum, eiuſque filios, & deſcendentes deſcendentium, ex priuilegio ipſius ciuilitatis fuiſſe, eſſeque obligatos atque ita teneri ſuſtinere onera pro bonis à ſe acquiſitis & acquirendis. Ita enim clare legitur in dicto priuilegio. Volumus tamen eos teneri ad onera pro bonis quæ habent, & in futurum habebunt, prout alii ciues, & quod per prædicta nullatenus derogetur alicui communi collegio, vniuerſitati, aut ſingulari perſonæ, cum quibus ipſe dom. Dominicus, & ſui vt ſupra onera ſuſtinere tenentur pro bonis hactenus acquiſitis, quia pro prædictis volumus eos teneri, ac ſi præſens ciuitas facta non eſſet &c. Et quidem hoc conuenit ac conſentaneum eſt iuri communi, quo ſancitum eſt, ciues † & Oppidanos tene- 45
ri ferre, ſoluereque onera, tam perſonalia, quam realia, quæ pro bonis ab eis poſſeſſis vel à Principe, vel ab vniuerſitate ipſa iuſte ſunt impoſita *leg. aſſumptio. §. filius. ff. ad municip. de incolis, l. vltim. C. de municip. orig. lib. 10. & l. vnica. Cod. de mulie. & in quo loco. lib. 11.* & illis in locis Doctores, ciuis † enim creatus acceptando ciuilitatem di- 46
citur ſe obligaſſe pro oneribus Ciuitatis, etiam ſi ea ignoret, vt tradunt Caſtren. *in l. ſi duo. ff. de acquiren. hered.* & Boſſius *in tract. cauſarum criminalium in tit. de Principe. num. 361.* prope medium. Quinimo, à fortiori dicimus forenſes exteroſque alibi habitantes teneri ſoluere, & præſtare onera realia pro bonis à ſe in Ciuitate, vel Oppido poſſeſſa. Ita ſane reſponderunt Alex. *in conſil. 65. n. 12. lib. 2. in conſ. 52. col. 2. num. 6. lib. 5. & in conſil. 148. num. 1. lib. 6.* Corneus *in conſil. 94. num. 5. libro quarto.* Iaſon *in conſil. 83. in fine. lib. 3.* Decius *in conſil. 694. num. 6.* Curtius iun. *in conſil. 60. num. 2. & num. 18. in conſil. 61. num. 5. & num. 8. & in conſil. 68. num. 4. & 5.* & Natta *in conſil. 389. num. 4. lib. 2.* Et huius quidem traditionis ea eſt ratio, quia ſicuti ii exteri & forenſes ſentiunt commodum & vtilitatem fructuum, quos ex prædiis illis percipiunt, ita pariter æquitati naturali conuenit, vt ſentiãt incommodum collectarum, quæ prædiis imponuntur, iuxta regulam *l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur.* Et accedit quod forenſis iſte acquirendo prædia in loco, & ea colendo, & 47
fructus percipiendo dicitur quodam modo ſuo facto ſe obligare pro collectis & oneribus, quæ eo in loco imponuntur vt reſpondit Natta *in dicto conſilio trecenteſimo octuageſimo nono. num. 5. & 6. poſt Baldum.*

Tertia eſt concluſio, Dominum Dominicum eiuſque filios & deſcendentes ac deſcendentium deſcendentes creatos ciues Mediolanenſes non fuiſſe, nec eſſe obligatos, atque ita non teneri ratione, & cauſa ipſius adeptæ Ciuilitatis habitare perſo-

perſonaliter in ipſa ciuitate Mediolani vel in eius dominio. Hæc concluſio vera demonſtrari facile poteſt, diſtinguendo atq; conſtituendo quatuor caſus:

Primus quorum eſt, quando ciuis originarius vel priuilegio creatus habitat in ciuitate vel eius territorio, & onera realia & perſonalia ſuſtinet. Hoc caſu, qui noſtro non conuenit, ciuis iſte dicitur vere & proprie ciuis, ſicuti admittunt Interpretes omnes, & præſertim illi, qui à fortiori affirmant, ciuem dici illũ improprium, qui non habitat, vel non ſuſtinet onera, vt dicemus infra in tertio & quarto caſu. Idem ſentiunt illi, quos in ſequenti caſu referam à ſenſu contrario, dum ſcribunt, ciuem non dici, qui non habitat in ciuitate, nec eius onera ſuſtinet. ſed in ſpecie, quod
48 is proprie † ciuis dicatur, qui habitat in ciuitate, & onera ſuſtinet, reſpondit Decius *in conſ. 283. n. 10. in fin.* quem ſecutus eſt Decianus *in conſ. 44. n. 62. lib. 4.*

Secundus eſt caſus præcedenti omnino contrarius, quando ſcilicet originarius vel creatus non habitat in ciuitate, nec ipſius ciuitatis onera ſuſtinet. Hoc caſu, qui noſtro pariter non adaptatur, ciuis iſte non eſt proprie ciuis, & ob id ciuilitatis honoribus, & commodis gaudere non poteſt, nec damna & incommoda ferre & pati non debet. Ita inter alios tradit Bartolus *in tractat. de repræſaliis, in ſecunda quæſtione ſeptimæ quæſtionis principalis*, cum inquit,
49 repræſalias † conceſſas contra ciues exerceri non poſſe contra ciuem habitantem extra ciuitatem, & non ſuſtinentem eius onera, nec per ſe, nec per alium. & Bartolum ſecuti ſunt Socinus ſenior *in rubr. ff. ſolut. matrimon. num. 27. & in conſ. 292. num. 4. libr. 2. Ruinus in conſ. 200. n. 12. lib. 2. & in conſ. 120. n. 7. lib. 4. Rubeus in conſ. 77. in fine. & Roland. in conſ. 79. n. 29. lib. 3.*

Tertius eſt caſus, quando ciuis originarius vel creatus habitat in ciuitate, ſed onera non ſuſtinet. Hoc caſu, qui noſtro non con-
50 uenit, vt ex ſubſequenti intelligemus, nõ dicitur † iſte proprie ciuis, ſecundum Baldum *in conſil. 445. quatuor ad propoſitum. columna vltim. verſic. præterea. lib. 4.* cuius verba hæc ſunt: Præterea cum non teneantur ad munera, non ſunt mere & vere ſubditi, *l. 1. ff. ad municipal.* & ſi ibi habent lare, & domicilium. Idem ſenſit ipſemet
51 Baldus *in l. ſi non ſpecial. num. 6. C. de teſtament.* cum dixit, ciues † cognoſci ex muneribus & honoribus, *l. ciues. C. de incolis. libro 10.* & ob id (inquit Baldus) quando ciuis non vocatur ad honores & munera, proprie ciuis dici non poteſt, cum non tractetur vt ciuis, nec re talis eſt. Baldum ſecuti ſunt Ruinus *in conſilio 112. numero 10. verſicul. tamen ad hoc colligitur. libro 5.* & Cagnolus *in lege ſecunda. in princip. num. 127. ff. de origin. iuris.* & accedit Caſtrenſis *in conſil. 424. num. 2. lib. 1.* Altera fuit opinio, quod imo iſte dicitur proprie ciuis. Huius opinionis fuit Bartolus *in l. 1. num. 17. ff. ad municip.* cum di-
52 xit, ciuem † dici eum, qui habitat, licet onera nõ ſuſtineat. & Bartolum ſecutus eſt Alexan. *in conſil. 157. num. 13. in fin. lib. 2.* Ita quoq; de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt Decianus *in conſil. 44. num. 58. lib. 4.* & Cephalus *in conſ. 451. num. 104. & num. 114. verſ. ſexto etiam. lib. 4.*

Tertia fuit opinio Lucæ de Penna *in l. ciues. columna ſecunda. ver-*
53 *ſicul. & nota quod. C. de incolis. libro decimo.* qui dixit, hunc † ciuem habitantem in ciuitate, & eius onera non ſuſtinentem, dici poſſe ciuem largo modo. Quæ quidem opinio in diſpoſitione & actu fauorabili, vt in caſu noſtro, vt dicemus infra, admitti poteſt ex his, quæ reſpondit Ruinus *in conſil. 112. num. 13. lib. 5.* de quo in ſubſequenti caſu.

54 Quartus eſt caſus, quando † ciuis originarius vel creatus ſuſtinet quidem onera in ciuitate, ſed tamen in ea non habitat. Hoc in caſu, qui noſtro conuenit, dicitur iſte proprie ciuis, cum ad eſ-
55 ſentiam † ciuilitatis non requiratur habitatio in ipſamet ciuitate. Ita ſenſit Bartolus *in tractat. de repræſaliis, in ſeptima quæſtione principali. num. 2. & nu. 3. & manifeſtum in l. vltima. §. idem reſcripſerunt. il 2. num.... ff. ad municip.* quem ſic declarat Ruinus *in conſ. 112. nu. 10. lib. 5.* Idem reſpondit Alex. *in conſ. 157. n. 13. li. 2.* quem ſecutus eſt Afflict. *in deciſ. 384. n. 14* idem conſuluit Rubeus *in conſ. 177. in fin.* qui ſic intellexit loqui Bartolum *in dicta quæſt. 7. num. 2.* & horum quidem opinio, quæ & mihi placet, vel ea ratione ſatis ſolida probatur, quod ſicuti quis plura habere poteſt domicilia, *l. habeo. & l. aſſumptio. §. viris prudentibus. ff. ad municip. & l. ciues. C. de incolis. libro decimo.* & ibidem Doctores, & reſpondit Decius *in conſil. 284. num. 11.* Ita quoque poteſt quis eſſe ciuis duarum ciuitatum, ſicuti ſenſit Accurſius *in dicta l. ciues. in verbo, ad lectio. prope finem.* & ibidem manifeſte Lucas à Penna *col. 2.* & Ioannes à Platea *num. 4.* Atqui nemo poteſt eodem tempore & continuo habitare duobus in locis. Ergo ciuis dicitur proprie, etiam ſi non habitat in ciuitate, alioqui vel vnius, vel alterius ciuis eſſe non poſſet. Qua ratione Plotus *in conſilio 19. numero 39.* reſpondit in ſpecie...æ † conſtitutionis 56
huius Dominii. *in titul. de pœnis. §. collegiis.* prohibentis alienari immobilia in foreſem, non habere locum in ciue originario, habitante extra hoc dominium, vtputa Romæ vel Venetiis. Et ſi Ægidius Boſſius *in tract. cauſarum criminalium, in titul. de pœnis. num. 43. in fin.* dixit, Senatum hunc noſtrum ſeruare, vt in ſolum originarium non poſſit fieri alienatio. Quarum quidem contrarias aſſertiones conciliari ſic poſſum, quod Plotus loquatur, quando originarius alibi habitans pro aliis bonis à ſe in hoc dominio poſſeſſis ſuſtinet onera: Boſſius vero, quando non ſuſtinet. Quæ conciliatio ſatis egregie probatur in indiuiduo perſonæ Diui Thomas, qua Excellentiſſimus ipſe Senatus ſciens eam ciuem Mediolanenſem, vt diximus ſupra, creatam, & pro multis immobilibus à ſe in hoc Dominio poſſeſſis ſuſtinere onera, & Genuæ habitare, declarauit anno 1600. die 13. Ianuarii, poſſe acquirere à Franciſco Scopa immobilia ſita in oppido Pozzoli Forintgarii ſui feudi, de quo ſupra. Et accedit, quod in caſu noſtro verſamur in fauorabilibus, nempe in † ciuilitate conceſſa Principis 57
beneficio, quod fauorabile eſſe, & largam recipere interpretationem, *l. beneficium. ff. de conſtitution. Princip.* vbi late Iaſon *num....*
Porro in fauorabilibus † ſufficit, quod adſit vnum ex duobus a- 58
lioqui copulatis, vt tradunt Bartolus *in l. is qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dubiis.* & Baldus *in l. qui hered. ff. de condition. inſtitut.* Cum ergo ad hoc, vt quis ſine controuerſia dicatur vere & proprie ciuis, † requiratur, quod habitet & onera ſuſtineat, vt diximus ſu- 59
pra in primo caſu, ſequitur dicendum, quod in caſu noſtro ſufficiat ſuſtinere onera. Ita in ſpecie reſpondit Ruinus *in conſilio 112. numero decimotertio. libro quinto.* adductus prædicta traditione Bartoli *in dicto §. vtrum.* & Baldi *in dicta l. qui hered.* & hoc quidem vel ex eo magis & magis comprobatur, quod Dominus Dux in priuilegio ciuilitatis conceſſo dicto Dominico, & eius deſcendentibus excepit onera, quæ voluit ſuſtineri à dicto Domino Dominico, & dictis eius deſcendentibus, vt diximus ſupra in ſecunda concluſione: ergo noluit dictus Dom. Dux, prædictos ciues creatos teneri ad habitationem. Ita ſimili in caſu arguit Decius *in conſ. 283. num. 2. in fin.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ prædictis repugnare videntur:

Primo vigere videtur definitio, vel ſaltem deſcriptio ab Ariſtotele *in libro tertio politicorum, cap. 1.* his verbis tradita: Ciuis ſimpliciter nulla alia re definitur magis, quam participatione poteſtatis publicæ iudicandi & decernendi. Et *capit. tertio, in fine*, ex Homeri ſententia addit: Illum dici ciuem, qui habilis ſit ad honores ſuſcipiendos. *& cap. 8. in fi.* ſcripſit: ciuem eum dici, qui particeps eſt imperandi, & parendi: & Ariſtotelis definitionem ſeu deſcriptionem ad rem noſtram adduxit Decian. *in conſilio 44. numero 10. lib. 4.* qui ex Caſtrenſi & Aretino *in l. ſi duo. in vltim. notab. ff. de acquir. hered.* ac Bart. & Imol. *in l. quidam. cum filium ff. de verb. oblig.*
dixit, ciuem † dici eum, qui eſt particeps onerum & honorum i- 60
pſius ciuilitatis. Ex Deciano prius idem ex Ariſtotele, quem referunt, ſcribunt Cagnolus *in l. 2. in prin. n. 127. ff. de orig. iuris.* & ibidem Coraſius *in §. eo tempore. n. 8.*

Reſpondetur, quod duo in ciue poſſunt conſiderari, honor & onus. Honor poſitus eſt in voluntate ipſius ciuis, qui ſe vult honorem & dignitaté conſequi in ciuitate, in ea eſſe & commorari debet, vt ſi ſtatuto cautum eſſet, quod quotannis eligantur aliqui ciues, qui ſint decuriones, vel certarum cauſarum iudices, ciuis hoc caſu dici debet, qui habitat in ipſa ciuitate. Ita intelligen-
tem † Ariſtotelem & alios loquentes de ciue, quem eum eſſe di- 61
cunt, qui habilis eſt ad honores: onus vero non eſt poſitum in voluntate, ſed in neceſſitate ciuis, cum velit nolit, ferre illud debet. Hoc ferre poteſt, & ſi in ciuitate non habitat: cum ratione bonorum ſuſtineat onera æque ac alii habitantes, ſicuti ſupra ſuo loco declarauimus.

Secundo obiici poſſe videtur, quod ſcribit Boerius *in q. 271. nu. 2.* auctoritate Bartoli & Alberici *in l. cum delationis. §. Sabinus. ff. de fundo inſtructo inſtrumentoque legato.* ciuem tunc fieri commodis & priuilegiis ciuitatis, quando habitat in ipſa ciuitate pro maiori parte anni.

Reſpondetur, Bartolum *in dicto §. Sabinus.* ſolum ſcriptum reliquiſſe, quod ſi ſtatutum dicit, quod quicunque habitauerit per tot annos, ſit ciuis, intelligitur, ſi pro maiori parte habitaſſe conſtiterit, atque ita traditio hæc nihil ad rem noſtram pertinet. Albericus vero non affirmat, quod refert Boerius, ſed dubitat, imo

Digitized by Google

contrarium ſentit, dum obiicit tex. *l. ciues. C. de incolis. li.* 10. & illi reſpondet.

Tertio adduci poſſe videtur reſponſum Baldi *in conſilio 456. ſera origine. columna vltima. verſicul. præterea quia ſtatutum. libro* 1. cum dixit, ſtatutum loquens de ciuibus intelligi de perpetuo habitantibus.

Reſpondetur, Baldum loqui in diſpoſitione ſtatuti, quod ſtrictam recipit interpretationem, vt in ſpecie decidit Boerius *in q.* 13.
62 *num.* 24. dum poſt alios dixit, ſtatutum mentionem † faciens ciuis intelligi de originario, ex quo ſtatutum ſtricte interpretatur. Diuerſum eſt in diſpoſitione fauorabili large interpretanda, vt in caſu noſtro, ſicuti diximus ſupra ex Ruin. *in conſ. 112. n. 13. lib.* 5. Præterea dicimus, iura & auctoritates adductæ à Baldo non probant eius traditionem.

63 Quarto dubitationem videtur & illud facere, quod † ciuis ex priuilegio, qui domicilium Mediolani non habet, dicitur non ſubditus: *vt tradunt gloſ. in clement. 1. in verb. ſubditos. de foro competen. Alexand. in conſil. 34. num. 5. lib. 5. Beretta in conſil. 48. num. 2. & Ruminal. iunior in conſil. 353. num. 62. lib. 4. & in ſpecie noſtra Boſſius in tractat. cauſarum criminalium. in tit. de pœnis. num. 43. prope finem. verſ. & quia dixi. & Plotus in conſ. 19. n. 4.* & propterea in hunc non ſubditum alienari non poſſunt immobilia, ſicuti ſancitum eſt noua conſtitutione huius dominii, *tit. de pœn. §. Collegiis.*

64 Reſpondetur, ſubditum † dici duobus modis & cauſis, nempe, cauſa originis & accidentis: ſicuti reſponderunt Socinus ſenior *in conſilio* 20. Socinus iunior *in conſilio 36. num. 8. lib. 3.* & Natta *in conſil. 4. num. 1. lib. 1.* quos ſecutus ſum *in conſilio 603. num. 59. lib. 6.* Quod ratione originis dicatur quis ſubditus, præter Socinos & Nattam affirmant Abbas *in cap. cum propoſuiſti. in primo notabili. de foro competent.* Boſſius *in tract. cauſarum criminalium, in titul. de pœnis. num. 43. verſic. non omitto tamen.* Ratione vero & cauſa accidentis
65 dicitur primum † ſubditus is, qui in loco domicilium habet, de quo loquuntur gloſſ. *in dicta clemens. 1. in verb. ſubditus.* ſenſit Alex. *in dicto conſilio 34. num.* 5. dum inquit, eum dici forenſem, qui non habet domicilium, ergo à contrario, qui domicilium habet, forenſis non eſt, ſed ſubditus. Ruinus *in conſil. 200. num. 13. lib. 2. & in conſil. 120. num. 13. lib.* 4. Syluanus *in conſil. 25. num.* 15. Crauet. *in conſ. 201. num.* 10. Beretta *in dicto conſilio 48. num.* 2. & accedit Decian. *in conſ. 661. nu.* 6. qui dixit, hunc eſſe proprie ſubditum, ad differen-
66 tiam eius, qui ratione contractus & delicti improprie † ſubditus appellatur, ſic & Gailius *in lib. 2. practicar. obſeruationum, obſeruat. 35.*
67 *num.* 3. Eſt & ſecundo † ſubditus is, qui etſi in loco non habitat, ibi tamen ſuſtinet onera. *Ita Caſtrenſ. in conſil. 89. Poſſet quis. in fin. lib. 2. Decius in dicto conſilio 661. num. 6. in fine. Socinus ſenior in conſilio 74. numero 3. lib. 1. clarius Franciſcus Martius in quæſt. 454. num. 32. in 1. parte. & Iacobinus de Sancto Georgio in tract. de homagiis, num. 2. & 3.* Etſi ergo D. Thomaſina non dicatur ſubdita ratione domicilii, attamen
68 dicitur † ſubdita ratione & cauſa præſtationis onerum, & conſequenter non excludi à dicto §. Collegiis. quin in hoc Dominio Mediolani poſſit acquirere immobilia, ſicuti & Excellentiſſimus Senatus poſſe iam declarauit.

69 Quinto vigere videtur, quod quando ciuilitas † fuit conceſſa à Principe eo animo & intentione, dicitur collata, vt is ciuis creatus habeat in ipſa ciuitate, habitare ibi debet, alioqui ciuilitas ei prodeſſe non poteſt, & non ciuis dicitur, vt in ſpecie reſpondit Barbat. *in conſilio 13. colum. penult. num. 12. 13. & 14. lib.* 2. Atqui noſtro in caſu ea videtur fuiſſe intentio & mens D. Ducis, qui Dom. Dominicum & eius deſcendentes creauit ciues, quod habitarent in hac ciuitate, vel in Dominio Mediolanenſi. Ergo non habitando ciues dici non poſſe, & ciuilitatis priuilegio vti non valere dicendum videtur. Illa minor argumenti propoſitio probatur ex præfatione illius priuilegii, quæ arguit mentem & animum concedentis & diſponentis, ſicuti in ſpecie conceſſionis ciuilitatis reſpondit Barbat. *in dicto conſilio 13. columna penultima. libro ſecundo.* In ea, inquam, præfatione ita ſcriptum legitur: At vero pecuniam non ignoramus, eo celebriores, amplioreſque fieri vrbes, quo ampliori grauiſſimorum huiuſmodi virorum frequentia roborantur, proſpectiſſimumque habeamus, quantum idem Dom. Dominicus vt nobis, ſic dominio & noſtris vrbibus & ſubditis afficiatur, vbi ampliſſimas ædes & vberrima latifundia comparauit.

Reſpondetur primo, præfationem loqui de ſolo D. Dominico, non autem de eius deſcendentibus, non conueniunt qualitates, quas ipſa præfatio tribuit ipſi D. Dominico.

70 Reſpondendum ſecundo, præfationem † non declarare mentem & animum diſponentis, & concedentis, quando ipſi præfationi repugnat concluſio actus & diſpoſitionis: ita poſt alios declaraui *in commentariis de præſumptionibus, libro ſexto, præſumptione ſecunda. numero* 15. Porro in caſu noſtro repugnat ipſa concluſio ſeu verba conceſſionis, dum Dominus Dux exceptione ea, quæ voluit ſuſtineri ab ipſo D. Dominico, & non excipiendo etiam habitationem ab ea dicitur eum liberaſſe, vt diximus ſupra, & accedit, quod vnius inductio eſt alterius excluſio, *l. cum Prætor. §. primo. ff. de iudic.* Dum ergo Dom. Dux incluſit onera, dicitur excluſiſſe habitationem, ad quam noluit Dom. Dominicum nec eius deſcendentes teneri.

Sexto & vltimo dubium mouere videtur ordinatio Excellentiſſimi Senatus, edita anno 1534. die 2. Ianuarii, qua † ſancitum 71
eſt, neminem exterum vocari poſſe ciuem à ciuitate dominii habente facultatem creandi ciues, vt acquirere poſſint immobilia inconſulto ipſo Senatu, qui ea ratione narrata in ipſius ordinationis præfatione motus eſt; quod exteri & forenſes creati ciues deſinunt habitare in ipſis ciuitatibus, quarum facti ſunt ciues, vel in dominio.

Reſpondetur vno verbo, prædictam ordinationem nõ afficere D. Dominicum nec eius deſcendentes, qui iam ann. 1534. menſe Octobri creati fuerant ciues. Non enim lex † præterita ſed futura 72
reſpicit, ſicuti diximus ſupra: ſic ſimili in caſu ſtatuti Parmenſis, reſpondit Socin. iun. *in conſ. 1. n. 59. lib.* 4.

De vectigali ſeu datio Draporum ciuitatis Cremonæ empto à prædicto Domino Dominico à Camera Ducali anno 1538. menſe Septembri, quo tempore ad Carolum Quintum Imperatorem Inuictiſſimum, iure ſui directi dominii, ob mortem prædicti Ducis Franciſci deuolutus eſt Ducatus iſte Mediolanenſis, nihil vel parum dicendum eſt: cum conſtet, datium ipſum fuiſſe numerato pretio emptum ab ipſo Domino Dominico iam ciue creato. Et accedit, quod ſimiles reditus emi ſolent etiam ab exteris, & forenſibus, qui hoc in Dominio non ſolum non habitant: ſed nec etiam onera ſuſtinent; cum alia immobilia in ipſo Dominio non habeant.

S V M M A R I A.

1 *Correctionem in teſtatore incontinenti non præſumi.*
Teſtatorem non præſumi ſeſe voluiſſe ſtatim corrigere, & pœnituiſſe.
2 *Facultatem alienandi conceſſam heredi in teſtamento cenſeri reuocatam codicillis reformantibus teſtamentum.*
3 *Codicillis non præſumi repetitas qualitates, alias legati teſtamento.*
4 *Fideicommiſſum non cenſeri reuocatum ex licentia alienandi eum, ſed potius relictum ſub conditione in caſum non ſecutæ alienationis.*
5 *Alienandi licentiam heredi conceſſam intelligi tam inter viuos, quam teſtamento.*
6 *Diſponere, ſignificare vel inter viuos, vel teſtamẽto.*
7 *Licentia alienandi data heredi, poteſt heres ad dodrantem alienare.*
8 *Alienaſſe dici heredem res certas, quarum licentiam in ſpecie habuit alienandi per generalem donationem, vel heredis inſtitutionem.*
Generalem ſufficere alienationem, vt dicatur heres alienaſſe, quæ habebat.
Alienationem generalem complecti etiam ea, quæ quis ſpecialiter erat alienaturus, & poterat alienare.
9 *Velle eum dici aliquid, qui præſumptionibus vult.*
10 *Inſtitutionem heredis complecti omnia.*
11 *Voluntatem teſtatoris interpretandam à veriſimili.*
12 *Inſtitutionem heredis, & dationem ſimul oſtendere omnimodam teſtatoris mentem.*
13 *Licentia data per teſtatorem alicui diſponẽdi de aureis, verbi gratia, mille, ſi decedat ille inteſtatus, ſatis dici, eum de aureis mille diſpoſuiſſe in venientes ab inteſtato.*
14 *Facultate diſponendi ſatis dici eum vti, quod moritur inteſtatus. numero* 15.
16 *Fideicommiſſo grauatum ſub conditione, niſi de eis diſpoſuiſſet, ſatis dici diſpoſuiſſe, inſtituendo ſibi heredem, licet non ſpecifice. numero* 17.
18 *Licentiæ alienandi mutua datæ à fratribus de communi à bonorum diuiſione fideicommiſſi, ſatis dici ſatisfactum, vbi alter heredem fecit vniuerſalem. num.* 19.
20 *Alienationis nomine contineri heredis inſtitutionem.*
21 *Diſpoſitionis nomen conuenire tam contractui, quam vltimæ voluntati.*

FACTI SPECIES.

TESTATOR filiæ his verbis legauit: Item legauit, & legat Dominæ Magdalenæ eius filiæ, & vxori Io. Baptiſtæ Zopi modia octo vineæ & terræ, cum pleno & libero dominio & poſſeſſione, vt de eis poſſit libere diſponere ad eius beneplacitum. Et ſi dicti iugales de Zopis deceſſerint ſine liberis legitimis & naturalibus, tunc & eo caſu reuertantur ad eius hæredes. Præſupponitur etiam in facto, deceſſiſſe dictum Ioan. Baptiſtam, relictis liberis, qui vita functi ſunt, nullis relictis filiis, ſuperſtite dicta eorum matre Magdalena, quæ Simoni Pezolio donauit inter viuos omnia & quæcunque bona ſua mobilia & immobilia, iura & actiones, ad eam quomodolibet ſpectantes, & pertinentes contra quamcunque perſonam: ſaluis ſcutis centum, de quibus ipſa donans vult poſſe diſponere. Poſtmodum dicta Magdalena condidit teſtamentum, in quo hæredem fecit dictum Pezolium, qui adhuc viuente dicta Magdalena adeptus eſt poſſeſſionem dictorum omnium bonorum donatorum, & teſtamento relictorum; & inter alia dictam vineam octo modiorum.

Nunc hæres dicti teſtatoris prætendit eueniſſe caſum fideicommiſſi, ſicque reſtitutionis dictorum modiorum vineæ, ex quo dicti Ioannes Baptiſta & Magdalena deceſſerunt ſine filiis. Nec ſibi obeſſe donationem ab ipſa Magdalena factam, cum teſtator per illa verba; & ſi dicti Iugales de Zopis deceſſerint ſine liberis, dicatur ſe correxiſſe, & reformaſſe diſpoſitionem, atque ita ſuſtuliſſe facultatem diſponendi dictæ Magdalenę datam. Et admiſſo teſtatorem non ſe correxiſſe, cõtendit dictus hæres, quod dicta modia octo fideicommiſſo ſuppoſita non veniant, nec comprehendantur ſub verbis generalibus & amplis dictæ donationis, etiamſi ipſi Magdalenę data fuerit à teſtatore alienandi ampla facultas.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino:

CONSILIVM MCXXX.

HAc in controuerſia duæ ſunt explicandæ dubitationes, quas docte & acute excitauit eruditiſſimus Do. Squartificus, huius cauſæ Compromiſſarius: Altera eſt, an licentia diſponendi ſit generalis, & abſoluta, an vero per ſecundam partem legati; ibi (etſi dicti Iugales de Zopis) dicatur reformata & correcta, vt eo caſu non exiſtentium liberorum, omnino ad hæredes teſtatoris tranſeat legatum. Altera eſt, an conceſſa licentia diſponendi, prout conceſſa erat per teſtatorem, dicatur legataria diſpoſuiſſe per generalem donationem, & conſtitutionem.

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, paucis reſpondendum eſt, teſtatorem non reformaſſe, nec correxiſſe licentiam & facultatem diſponendi à ſe datam legatarię, ſed ab initio vſque feciſſe ſubſtitutionem fideicommiſſariam limitate, vt ſcilicet ei locus eſſet, ſi prædicti Ioan. Baptiſta, & Magdalena Iugales legatarii decedere contigiſſet ſine liberis, alioqui diceretur
1 teſtator † ſe contraxiſſe, ſuamque voluntatem mutaſſe ſtatim & incontinenti, *contra l. nam ad ea. ff. de condit. & demonſtrat. Ita in ſpecie reſpondit Socinus ſenior in conſilio 123. numero 3. lib. 3. & manifeſtius in conſilio 31. num. 13. lib. 4. Ruin. in conſ. 112. n. 9. & in conſ. 132. num. 5. in fin. lib. 2. & in conſil. 121. num. 16. lib. 3. Iaſon in conſil. 232. in fin. libro ſecundo. Pariſius in conſil. 25. n. 25. lib. 2. Alciat. in reſp. 571. nu. 18. ſecundum impreſſ. antiquam Lugdunenſem. Catelianus Cotta in memor. in verb. licentia. Marchabruinus in conſil. 81. nu. 10. 11. & 12. & Hieronym. Gabriel in conſilio 99. num. 10. lib. 2.* Et vere hanc receptam ſententiam admittit doctiſſimus noſtræ ætatis Iuriſconſultus, & iure merito Præſes Excellentiſſimi Senatus Taurinenſis Dom. Ludouicus Morotius *in conſ. 4. num. 4.* allegatus in motiuis, & ipſe ſuo illo in caſu *num. 5. verſicu. Et primo, &c.* reſpondit, licentiam & facultatem alienandi † hæredi 2
conceſſam à teſtatore in teſtamento cenſeri correctam & reuocatam ex codicillis temporis interuallo confectis, in quibus ſcripta erant verba reformatiua ipſius teſtamenti, vt ipſe Do. Morotius perpendit *ibidem num. 6.* Et paulo poſt *verſicul. ſecundo reſponſo, &c.* oſtendit, quod niſi ex codicillis diceretur reuocata alienandi licentia data in ipſo teſtamento, inutilis fuiſſet diſpoſitio teſtatoris codicillando. Et hæc quidem conſideratio Do. Morotii comprobatur ex his, quæ ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, libro 4. præſumptione 177. in fine.* dum poſt Angelum & Caſtrenſem ſcripſi, qualitates poſitas in legato relicto in teſtamento non cenſeri repetitas † in codicillis, in quibus relictum eſt idem legatum, quan- 3
do codicilli alioqui eſſent inutiles. Alia etiam ratione motus eſt idem D. Morotius *eodem in conſil. 4. n. 9. verſ. tertio & principaliter, &c.* quę manifeſte oſtendit caſum illum longe differre ab hoc noſtro. Dicimus itaque, teſtatorem noſtrum non correxiſſe nec ſuſtuliſſe licentiam † alienandi per illa verba fideicommiſſi adiecta, ſed li- 4
mitaſſe ipſum fideicommiſſum, quod ſcilicet ei eſſet locus, caſu quo ipſa filia legataria non diſpoſuiſſet de ipſis octo modiis terræ ſibi legatis, & deceſſiſſet ſine filiis. Et ſi aliter diceremus, ſequeretur abſurdum, vt ſupra attigimus, quod ipſe teſtator ſtatim & incontinenti ſe correxiſſet, voluntatemq; mutaſſet, *contra l. nam ad ea. ff. de condi. & demonſtr.*

Et prædicta quidem licentia & facultas † diſponendi ab hoc 5
teſtatore intelligitur tam inter viuos, quam in vltima voluntate, ſicuti in ſpecie ſimilis licentiæ & facultatis diſponendi conceſſæ à teſtatore hæredi grauato onere fideicommiſſi *reſponderunt Socinus ſenior in dictis conſil. 123. col. pen. lib. 3. & conſil. 31. numero 11. libro 4. Ruinus in conſ. 112. num. 10. & conſ. 153. n. 12. lib. 2. Pariſius in conſ. 71. n. 61. lib. 3. Alciatus in reſponſ. 778. num. 2. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. & Hieronymus Gabriel in dicto conſ. 99. n. 10. & num. 22. lib. 2.* Et
huius traditionis ea eſt ratio, quia verbum, † diſponat, compre- 6
hendit vtramque alienationis ſpeciem inter viuos, ſcilicet & in vltima voluntate, *§. vltim. Inſtit. quibus alien. licet vel non. § diſponat. in auth. de nuptiis. l. de creationibus. prope medium. C. de epiſcop. aud. & l. vlt. C. de curat. furioſ. & ſcribunt Bart. in conſ. 76. Pater filio. lib. 1. Alex. & reliqui in rubric. ff. ſoluto matri. & in terminis noſtris Alciat. in d. reſp. 778. n. 2.* Quapropter infertur, noſtro in caſu licuiſſe dictæ Magdalenæ non ſolum donare inter viuos, ſed etiam in teſtamento hæredem facere dictum Pretholium, quemadmodum in ſpecie de inſtitutione hæredis reſponderunt Ruinus *in conſilio 115. numer. 7. lib. 2.* & Hieronymus Gabriel *in conſil. 83. num. 59. in conſil. 95. & in conſil. 125. num. 16. lib. 1. & in d. conſ. 99. num. 9. & num. 22. lib. 2.* & alios retuli & probaui *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 188. nu. 8.*
Et prædicta quidem licentia & facultas ſic diſponendi † operata 7
eſt, vt dicta Magdalena potuerit de tota ipſa quantitate modiorum legata diſponere, non reſeruato etiam dodrante, *iuxta authentic. contra rogatus. C. ad Senatuſconſult. Trebellian.* quæ hoc in caſu locum non habet, vt ſcripſi *in dicta præſumption. 188. numer. 5.* poſt Socinum ſeniorem, Ruinum, Decianum, Hieronymum, Gabrielem, & Petrum Ioannem, Ancharanum, quos illo in loco commemoraui.

Secunda eſt dubitatio, an conceſſa licentia diſponendi, prout conceſſa erat per teſtatorem, dicatur legataria diſpoſuiſſe per generalem donationem & hæredis inſtitutionem. Et quidem reſpondendum videbatur, excitatis in doctiſſimo motiuo legatariam non diſpoſuiſſe de dictis octo modiis terræ ſibi relictis per prædictas donationem, & hæredis inſtitutionem, cum hoc caſu
ſufficere minime videatur generalis nec vniuerſalis diſpoſitio † & 8
alienatio: ſed requiratur ſingularis & in indiuiduo, ſicuti in terminis reſpondit Siluanus *in conſilio 14. cum aliis relatis à Peregrino in tractat. de fideicommiſſis, articulo 40. in ſecunda difficultate. numero 52. & ſequent.*

Cæterum exiſtimo, contrarium verius eſſe, quod imo dicta legataria dicatur ſufficienter alienaſſe per donationem, & hæredis inſtitutionem. Quemadmodum fortiori in caſu, cuius meminit Peregrinus pręcitato in loco, Ego ipſe reſpondi *in conſilio 210. lib. 3.* ſubſcribendo reſponſo ab ipſo Peregrino reddito, & ipſius mei reſponſi meminit ipſemet Peregrinus *in dicta ſecunda difficultate. numero 61. in fine.* Illo ſane meo *in conſilio 210 numero 23. verſicul. re tamen*

Digitized by Google

9 *men ipſa longe, &c.* ſcripſi, primum illum dici aliquid velle, † cu-
ius voluntas colligitur ex præſumptionibus & coniecturis, ſicuti
ex Iaſone & aliis probaui. Et *nu.* 27. demonſtraui, hanc volunta-
tem coniecturatam dici expreſſam, & *nu.*28. adiunxi illud dici ex-
preſſum, quod eſt verbis vniuerſalibus ſignificatum. His eo in lo-
co præmiſſis, argumenta permulta conſideraui, & deduxi ad de-
monſtrādum, per hæredis inſtitutionem cenſeri ſatis diſpoſitum
de bonis fideicommiſſi, alienari tamen permiſſis, vt in caſu no-
ſtro. Referā hic ſummatim aliqua ex à me illo in reſponſo dedu-
ctis, & deinde ſatisfaciam obiectionibus, & ſi ſatisfactum abun-
de dici poſſit à me eodem in loco ſcriptis.

Primo itaque ſic ſum argumentatus *in dicto conſilio* 210. *num.* 31.
10 *verſicul. primo mouet me, &c.* quod verba vniuerſalia † inſtitutio-
nis hæredis comprehendunt omnia. Et quod ſermo vniuerſalis,
vel etiam generalis tantum operātur quo ad omnia comprehen-
ſa ſub genere, quantum ſpecialis quo ad comprehenſa ſub ſpecie.
Hanc propoſitionem probaui multis Doctorum traditionibus,
quas non repeto. Et propterea dixi, teſtatorem illum ex verbis il-
lis vniuerſalibus ac generalibus cenſeri diſpoſuiſſe de illa ſumma
pecuniarum ſibi relicta à ſuo anteceſſore, ſub conditione, vt eam
reſtitueret hæredi, vbi de ea non diſpoſuiſſet. Et dixi, hoc argu-
mento vſum fuiſſe in his terminis Pariſium *in conſil.* 72. *num.*60. *&*
*num.*63. *lib.*3.

Secundo accedit, quod teſtator legauit filiæ dicta modia octo
terræ, cum pleno & dominio, & poſſeſſione, vt poſſet libere diſ-
ponere ad ſui beneplacitum. Atqui ſi dictum prædiū fuiſſet non
quidem à patre ſibi relictum, ſed à ſe ipſa ſua pecunia emptum &
acquiſitum, ſine dubio contineretur, & in donatione, & in hæ-
redis inſtitutione, vt eſt manifeſtiſſimum. Ergo pari modo con-
tinetur nunc ſub dicta donatione vel hæredis inſtitutione. *Ita ar-*
*guit Socin. iun. in conſ.*83. *n.*8. *verſ. ſexto lib.*4. *quem ſecutus ſum in d. conſil.*
210. *n.*36. *lib.*3.

11 Tertio ſuffragatur, quod voluntas teſtatoris † declaratur at-
que interpretatur à veriſimili, *l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & poſt-*
humis. Atqui veriſimile eſt, dictam Magdalenam teſtatricem vo-
luiſſe ſub donatione, & hæredis inſtitutione comprehendere
hoc prædium. Ergo de eo diſpoſuiſſe dicendum eſt. Illa minor
propoſitio argumenti probatur primum ex verbis vniuerſalibus,
quibus donationem & hæredis inſtitutionem fecit, & ſimili in
caſu arguit Crauett. *in conſilio* 297. *numero* 6. Deinde teſtatrix eni-
12 xis verbis, ac duplici † diſpoſitione, donationis ſcilicet & inſtitu-
tionis hæredis, vſus, quæ eius veriſimilem voluntatem ſignifica-
uerat. Ita hoc argumento vſus ſum *in dicto conſil.* 210. *num.*39. 40. *&*
41. & poſt illa à me ſcripta & impreſſa anno 1582. reperi March-
brunum *in conſil.*81. *nu.*21. ſic arguentem, cuius reſponſa edita fue-
runt anno 1583.

Quarto confert à fortiori, quod egregie docuit Baldus Nouel-
lus *in l. cum filiofamilias. num.* 4. *de legat.* 1. cum dixit, ſe aliquando de
hac facti ſpecie reſpondiſſe. Teſtator inſtituerat vxorem ſuam hæ-
redem, quam grauauerat poſt mortem reſtituere vniuerſam hæ-
reditatem cuidam ſuo conſanguineo, & dederat facultatem ipſi
vxori, quod ad ſui libitum poſſet diſponere vſq; ad valorem mil-
le. Deceſſerat hæc vxor inteſtata, hoc eſt, nulla facta expreſſa diſ-
poſitione de dictis mille. Dubitabatur, an hæredes ab inteſtato,
qui ſucceſſerant ipſi vxori, conſequi poſſent etiam dicta mille.
Dixit Baldus, ſe reſpondiſſe apud Anconam, quod conſequi po-
13 terant, quia vxor illa † dicebatur diſpoſuiſſe, cum ab inteſtato ve-
nientes cenſeretur vocaſſe, *l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codicill.* Et
maxime (adiungit Baldus) ex quo ipſa vxor nihil ademerat, dice-
batur voluiſſe eos ſuccedere in omnibus bonis, atque ita etiam in
illis mille. Hanc Baldi Nouelli doctrinam probarunt in ſpecie
Curtius iunior *in conſil.* 4. *num.*4. *& in auth. res quæ. n.*24. *C. communia*
de legat. qui teſtatur ſic fuiſſe iudicatum. Socin. iun. *in dict. conſil.*83.
*num.*6. *&* 7. *libro* 4. Crauetta *in conſil.* 70. *num.*13. *& in conſ.*176. *in fin.*
& Natta *in conſ.*216. *n.*9. *&* 10. *lib.*1. & ego ipſe ſecutus ſum *in d. conſ.*
210. *nu.*50. *lib.*3. *& in comment. de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.*27. *num.*10.
vbi multis ſimilibus ex Iaſone & aliis comprobaui. His accedunt
Cagnol. *in l. hæredem. n.*12. *ff. de reg. iur. & in l.*1. *n.*246. *C. de pact.* Mar-
chabrunus *in conſ.*81. *n.*10. & Vinc. Franc. *in deciſ.*44. *n.*2. qui *in fine*
illius deciſionis atteſtatur, quod cauſa illa bene diſcuſſa fuit ab illo
conſilio Neapolitano, ſic pro venientib. ab inteſtato iudicatum,
eandem opinionem in terminis noſtris probauit Peregrin. *in tra-*
*ctatu de fideicommiſſis, art.*4. *in ſecunda difficultate. num.*59. vbi *num.*61.
in fin. teſtatur, ſic fuiſſe iudicatum, quod ego affirmare poſſum,
14 cum ea in vrbe eſſem: ſi ergo habens facultatem † diſponendi di-
citur diſponere moriens inteſtatus, ergo à fortiori, quando diſpo-
nit condito teſtamento. Ita à fortiori in claris noſtris terminis ſum
argumentatus *in dicto conſil.* 210. *numero* 50. quod fecit & Marcha-
brunus *in dicto conſilio* 81. *num.* 15. Et his intelligimus, argumenta-
tionem hanc non eſſe abſurdam, vt dicitur in fine motiui, ſed iu-
ri & Doctorum auctoritati valde conſentaneam, quam admittit
etiam Peregrinus in loco ſupra allegato, & ſi in motiuis dicitur,
Peregrinum admittere hoc argumētum eſſe abſurdum, & ſi hoc
aſſeruit Syluanus *in dicto conſil.* 14. *num.* 4. quod confutaui *in conſil.*
210. *num.*70. *lib.*3.

Quinto & vltimo omnem cōtrouerſiam tollit auctoritas præ-
clariſſimorum Doctorum, qui in ſpecie & claris his terminis re-
ſponderunt, quod ſcilicet grauatus † fideicommiſſo, vbi dece- 15
dat ſine filiis, adiecta tamen facultate diſponendi de ipſis bonis
fideicommiſſi, ſi hæredem inſtituat ſuo in teſtamento, etiam ſi
in ſpecie, ſeu ſingulariter, & in indiuiduo non dicat, eum quo-
que inſtituere in bonis fideicommiſſi ſibi relictis à ſuo anteceſſo-
re, cum facultate de eis diſponendi, quod nihilominus dicitur de
illis diſpoſuiſſe, atque ita vſum eſſe ea licentia ſibi conceſſa. Ita
ſane reſpondit Pariſius *in conſil.*72. *n.*57. *iuncto n.*60. *cum multis ſubſe-*
quentibus. libro tertio. cum dixit, quod hæres grauatus † fideicom- 16
miſſo, niſi de ipſis bonis fideicommiſſi diſpoſuiſſet, ſatis ſuffici-
enterque dicitur diſpoſuiſſe inſtituendo ſibi hæredem in teſta-
mento, licet ſpecifice non diſpoſuerit de bonis ſibi à patre ſuo te-
ſtatore relictis. Quoniam (inquit Pariſius) in ipſa inſtitutione
hæredis à ſe grauato facta comprehenduntur. Nec opus erat de
eis mentionem facere, quæ ſatis facta dicitur ſub generali hære-
dis † inſtitutione, per quam quis dicitur mori teſtatus, & non ab 17
inteſtato, *l.*1. *ff. de teſtam.* vbi gloſſ. & Bart. & adiungit Pariſius *eo in*
conſilio 72. *num.*61. lege aliqua non reperiri cautum, quod quis de-
beat ſpecifice teſtari de bonis relictis à patre, vt teſtatus diceretur
mori, & alias ab inteſtato, quo ad dicta bona, de quibus expreſſe
non diſpoſuiſſet. Et ſequeretur abſurdum (inquit Pariſius) quod
reſpectu bonorum diceretur deceſſiſſe partim teſtatus, & partim
inteſtatus, contra omnia iura & Doctorum concluſiones. Sunt
enim hæc bona æque propria huius legatariæ, ex quo pleno iure
fuerunt ac alia patrimonialia. Idem reſpondit Marchabrunus *in*
*conſ.*81. *num.*10. *cum ſubſequentib.* qui fere omnia verba Pariſii repe-
tit. ſic & Peregrinus *in d. tract. de fideicommiſſ. art.*40. *in* 2. *difficultate.*
*num.*57. *& apertius num.*59. *verſic. non obſtant contraria.* & fere idem in
his terminis ſenſerunt Iaſon *in conſ.*173. *col.*2. *verſ. ſed præmiſſis non ob-*
*ſtantibus. lib.*2. & Ruinus *in conſ.*122. *n.*10. *lib.*2. *& in conſ.*122. *n.*12. *lib.*3.
qui videndi ſunt.

Et hæc quidem vera opinio confirmatur traditione & doctri-
na eorum, qui ſcribunt, quod licentiæ † & facultati inuicem datæ 18
à fratribus in diuiſione bonorum communium fideicommiſſi,
quod quilibet poſſit de ſua portione ad ſui libitum diſponere,
cenſeri ſatisfactum, ſi alter eorum moriens aliquem hæredem fe-
cit vniuerſalem, cum dicatur etiam diſpoſuiſſe de ipſa ſua portio-
ne bonorum fideicommiſſi. *Ita ſane affirmant Alexan. in conſilio* 189.
*num.*11. *lib.*2. *Socinus ſenior in conſil.*43. *num.*2. *lib.* 4. *Ruinus in conſ.* 144.
*num.*20. *& in conſilio* 152. *numero* 10. *libro* 2. *Curtius ſenior in conſil.* 64.
*Antiquiſſima. col. pen. Pariſius in dicto conſ.*71. *nu.*22. *lib.*3. *Gratus in conſ.*
60. *num.*9. *lib.*1. *Zuccardus in l.*1. *num.*61. *C. de pactis. Riminaldus iunior in*
*conſil.*80. *num.* 40. *lib.*1. *Hieronymus Gabriel in conſ.*125. *nu.*16. *lib.*1. *Pan-*
*cirolus in conſ.*59. *num.*8. *Hondedeus in conſ.*33. *num.*50. *Peregrinus in dicto*
*tract. de fideicommiſſ. art.*40. *in ſecunda difficultate. num.*57. *& ego ipſe in*
*conſ.*87. *num.*60. *lib.*1. *& in conſ.*323. *num.*33. *lib.*4. Dum itaque præci-
tati Doctores admittunt, per hæredis (vt paucis repetam, quæ di-
xi ſupra) inſtitutionem † cenſeri ſatisfactum facultati & licentiæ 19
diſponendi: atque ita diſpoſuiſſe, ſine dubio intelligunt illam
eſſe diſpoſitionem vniuerſalem comprehendentem etiam bona
fideicommiſſi diuiſa cum facultate alienandi data: cum hæredis
inſtitutio non fiat de certa re tantum, *l. quoties. vbi Doctores, C. de hæ-*
red. inſtitu. & quia fieri non poteſt inſtitutio pro parte, & pro alia
parte non, *l.* 1. *§. ſi ex fundo. ff. de hæredibus inſtitu.* Et hac ſecunda ra-
tione vſi ſunt multi ex præallegatis Doctoribus, & maxime Rui-
nus *in dictis conſil.*112. *numer.*10. *libr.*2. *& in conſ.*122. *numero* 12. *libro* 3.
Ex quibus ceſſat obiectio deducta in motiuo; quod licet per in-
ſtitutionem dicatur facta alienatio & diſpoſitio generalis, non ta-
men ſequitur, quod illa ſufficiat. Hæc, inquam, obiectio ceſſat:
quia prædicti Doctores, præſertim Pariſius, Marchabrunus & Pe-
reginus relati in principio huius argumenti admittunt ſufficere.
Non enim (vt attigi ſupra) in caſu noſtro aliqua conſiderari po-
teſt differentia inter alia bona libera patrimonialia, & hæc octo
modia

Digitized by Google

modia terræ ſibi relicta; cum pater teſtator ea reliquetit, vna cum libero & pleno dominio, & poſſeſſione, vt de eis poſſet diſponere. Et vere præallegati Doctores inter alia moti ſunt illa Iuſtiniani conſtitutione *in l. ſi quis prioris. §. certum. C. de ſecundis nuptiis.* qua ſancitum eſt, quod alienationis nomine veniat hæredis inſtitutio etiam verbis generalibus facta, ſicuti conſtitutionē hanc interpretati ſunt Bart. *in l. ſi ita quis. §. ex lege. num. 7. ff. de verbor. obligat.* Iaſon *in conſil. 173. col. 2. verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus, lib. 2.* Ruinus *in conſ. 112. n. 10. lib. 2. & in conſ. 122. nu. 12. lib. 3.* Marchabrunus *in conſ. 81. n. 15.* & Peregrinus *in tract. de fideicommiſſ. art. 40. in ſecunda difficultate. num. 57. & num. 59. verſ. non obſtant contraria.* qui eiuſdem opinionis refert alios quamplures, præſertim Socin. ſen. *in conſ. 31. n. 11. & conſ. 43. n. 2. & 3. lib. 4.* ſic ſemper intelligentes & allegantes dictum §. certum. ad rem hanc, quem quidem non allegaſſent, ſi eſſet abſolute quo ad omnes caſus correctus à dicta authen. nunc autem. quæ immediate ſequitur, ſed, vt dixi ſupra, correctus eſt ſolummodo, quo ad caſum illum reſpectu lucri nuptialis, idque fauore filiorum primi matrimonii, vt ſentiunt ibidem Salicetus & Albe-
20 ricus *num. 1.* Et ſi alienationis † nomen continet hæredis inſtitu-
21 tionem, multo magis eandem comprehendit nomen † diſpoſitionis; quod magis proprie conuenit vltimæ voluntati, quam contractui, vt ſcribunt Doctores, quos retuli ſupra in prima dubitatione. Nec repugnat, quod dicitur in motiuis, dictum §. certum. corrigi ab authent. nunc autem. quæ immediate ſubſequitur; quia reſpondetur, correctionē eſſe quo ad ſpecialem caſum, quod ſcilicet non ſufficiat matri, cui data eſt facultas alienandi, alienare generaliter vel ſpecialiter, ſed requiri, quod expreſſe ſic q; ſingulariter alienet. Et propterea correctio hęc tollit ſignificationem & naturam nominis, alienatio, vt ſcilicet comprehendat etiam hæredis inſtitutionem.

Non obſtat nunc auctoritas Siluani *in dicto conſilio decimoquarto,* quia reſpondetur, minus veris argumentis motum fuiſſe, ſicuti ea diligenter confutaui *in dicto conſilio 210. numero ſexageſimonono, vſq; ad fin. lib. 3.* Et accedit nunc, quod manifeſte aliter reſponderunt Pariſius, Marchabrunus, & Peregrinus, quos retuli ſupra in vltimo argumento, vbi dixi, idem ſenſiſſe Iaſonem, & Ruinum, & comprobaui alia ſimili Doctorum traditione, de licentia alienandi bona fideicommiſſi conceſſa à cohærede in diuiſione bonorum.

SVMMARIA.

1 *Exceptionem habentem & non allegantem eam amittere.*
Exceptionibus cenſeri renuntiatum, vbi non fuit oppoſitum.
Conſenſu tacito renuntiari exceptionibus.
Renuntiari iuribus per non vſum ex eorum allegatione.
2 *Sententiam nullam non mereri nomen ſententiæ.*
3 *Ordinario iudici redere cauſas.*
Ordinarium iudicem cognoſcere de cauſis, quas commiſit cōſulendas, ſublata licet ſententia lata per eum ex conſilio illius, cui commiſerat.
4 *Defendentem ſe non dici facere actum contrarium promiſſioni de non litigando.*
Defenſionem ſuorum iurium nunquam excludi vllo pacto.
5 *Renuntiatione vt tranſactionis, tum præſumi ex actu indifferenti, & in dubio. num. 6.*
7 *Appellantem a ſententia, poſtea adeuntem iudicem à quo, vt deſiſtat ab executione ſuæ ſententiæ non cenſeri renuntiaſſe appellat.*
Appellationi non renuntiare, qui adit iudicem à quo, vt deſiſtat ab executione ſuæ ſententiæ.
8 *Periurum non audiri.*
9 *Conſenſu tacito cenſeri quemuis ſuis exceptionibus renuntiare, dum negligit eas opponere.*
10 *Certiorem minime opus eſſe facere eum, qui certus eſt.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS q. Dom. Franciſcus Vareſinus Mediolanenſis vendidit prædia quædam in loco Quinzani agri Papienſis Illuſtri Domino Annibali Beliſonio Papienſi, qui iuxta primam Nouarum Conſtitutionum huius Dominii Mediolanenſis, in titul. de bonis ad cridas ponendis, curauit dicta prædia poni ad ipſas cridas, quib. inter alios dicti Vareſini creditores contradixit Magnifica Dom. Clementia Craſſa, aduerſus quam ex conſilio multum Magnifici D. Doctoris Io. Petri Folperti lata fuit ſententia à Perilluſtri Domino Prætore Papiæ. Prędicta Craſſa conqueſta eſt apud Excellentiſſimum Senatum, qui viſis partium precibus & reſponſionibus cenſuit, contendentes eſſe audiendos ab ipſo Senatu. Interim deceſſit dictus Vareſinus, hærede inſtituto venerando Hoſpitali Sancti Matthæi Papiæ, quod pendente adhuc termino audientiæ conuenit, & tranſegit cum dicta Craſſa, & inter (ita habetur in tertio tranſactionis capite) alia actum & conuentum fuit; quod ſi contigiſſet, Hoſpitale obtinere in cauſa, nihilominus teneretur ipſum Hoſpitale renuntiare hæreditatem dicti Vareſini dictæ Craſſæ, quæ vice verſa non poſſet prætendere ius aliquod contra dictum Hoſpitale pro fructibus ab eo perceptis ex dicta hæreditate, & quod eadem et Craſſa eumeraret eidem Hoſpitali aureos bis mille. Et præterea (ſic legitur in quarto capite eiuſdem tranſactionis) Craſſa promiſit, quod ſi contigiſſet ſententiam ab eodem Senatu pro ſe ferri, nulla affeciſſet moleſtia ipſum Hoſpitale & Beliſonium, in eorum bonis cauſa ſuarum prætenſionum, quæ habet in bonis dicti Vareſini.

Præſupponitur etiam in facto, præfatum Excellentiſſimum Senatum, auditis Aduocatis Craſſæ, Hoſpitalis, & Beliſonii, declaraſſe ſententiam ex Conſilio dicti Doctoris Folperti latam circumſcribendam, & annullandam eſſe; Craſſamq; abſoluendam à reconuentione facta per Hoſpitalarios. Prædictæ ſententiæ virtute Craſſa obtinuit à Dom. Capitaneo Iuſtitiæ pręceptum executiuum apprehendendi dicta prædia Quinzani ad cridas poſita per Beliſonium, qui vna cum Hoſpitalariis appellauit, ac preces eidem Senatui dederunt, petentes declarari dictum præceptum nullum, & conſequenter nō eſſe exequendum. Petierunt etiam Hoſpitalarii ſibi licere vendere bona à ſe poſſeſſa, cauſa ſatisfaciendi dictæ Craſſæ, & ſe ab eius moleſtia liberandi. Senatus viſis his precibus ac Craſſæ reſponſionibus, declarauit executionē conceſſam per Capitaneum Iuſtitiæ eſſe circumſcribendam, eligendum eſſe Senatorem, coram quo partes iura ſua deducant. Qui Senator deinde verbum faciat in Senatu, vt poſſit deliberare ſuper executione cōcedenda. Et demum quod Hoſpitalarii poſſint vendere bona Quinzani, non amota tamen Craſſa ab eorum tenuta, donec ei erit ſatisfactum pro ſumma liquida tam ſortis, quam intereſſe. Poſtmodum idem Senatus literas dedit perilluſtri Dom. Senatori Acerbo, vt exequi faceret iam ab ipſo Senatu ordinatis. Hoſpitale, aliis datis precibus eidem Senatui, impetrauit, pręfatum D. Senatorem Acerbum cognoſcere debere, & iuſtitiam facere inter dictum Hoſpitale, Beliſonium, & Craſſam, etiam ſuper dicta tranſactione. Contendit nunc dicta Craſſa, non amplius agendum eſſe de dicta tranſactione, propterea, quod Hoſpitale, & Beliſonius actum ipſi tranſactioni contrarium fecerunt. Nam (inquit Craſſa) & ſi in ipſa tranſactione conuentum fuit, quod lata per Senatum ſententia, non liceret partibus amplius litigare, imo pars, ad cuius fauorem lata fuiſſet ſententia, deberet illi renuntiare, & bona ipſi Craſſæ relaxare, attamen vtraque pars litem voluit proſequi. Et conſequenter aſſeritur, partes

tes ipſas per hos actus, ſicque conuentioni contrarios
ab ea receſſiſſe, eique renuntiaſſe.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXI.

RESPONDENDVM videbatur ex docte & acute
excitatis in motiuis à perilluſtri D. Senatore Acer-
bo cenſeri renuntiandum dictæ tranſactioni per
actum proſecutionis litis, vtpote contrarium ipſi
tranſactioni, *l. ſi filius. ff. de minoribus.* Dum aliis per
Baldum ibi allegatis, & per gloſſ. *in l. quæſitum. §. vlt. ff. de adulteriis.*
1 Nam (ſic legitur in motiuis) per tacitum conſenſum † ſuis exce-
ptionibus quis renunciat, negligendo eas apponere, vt notat Ia-
ſon *in l. ſi aduerſa. num. 2. C. de tranſact.* Et accedit (hæc liceat mihi
motiuis addere) quod in ſpecie reſpondit Crauet. *in conſ. 592. n. 52.*
libro 4. & in conſil. 949. num. 16. lib. 5. poſt Brunum *in conſil. 95. num. 5.*
cum dixit, facientem actum contrarium tranſactioni illi cenſeri
renuntiare.

Cæterum, re ipſa diligentius perpenſa ac examinata, contra-
rium verius mihi videtur, quod ſcilicet nec illuſtres Domini Ho-
ſpitalarii & Beliſonius, actum aliquem contractioni contrarium
commiſerint, quo dici poſſit, eos ab ipſa tranſactione receſſiſſe,
eique renuntiaſſe. Hæc veritas ſatis facile his demonſtratur ratio-
nibus & argumentis.

Primo me mouet ratio, quod non verificatur præſuppoſitum
illud in motiuis relatum: nempe latam fuiſſe ſententiam ab Ex-
cellentiſſimo Senatu, qua ad fauorem Craſſę tota definita dica-
tur controuerſia, vt ei relaxari debuerint bona in tranſactione
ſcripta. Hoc ſane præſuppoſitum non verificatur, quia Senatus
Craſſam eſſe creditricem Vareſini, & ob id ei relaxari debere bo-
na ab eo viuente poſſeſſa, & nunc peruenta ad Hoſpitale eius hæ-
rede, ſed declarauit ſolummodo ſententiam latam ex conſilio
Doctoris Folperti eſſe nullam, ſicuti & alia ordinatione, & de-
claratione facta eodem anno 1602. die vigeſimaſeptima Iunii,
cenſuit idem Senatus executionem à Capitaneo Iuſtitiæ nullam
& circumſcribendam eſſe, atque ita Senatus ſolum repoſuit par-
tes in ſuo primæuo ſtatu, in quo erant ante ſententiam Folperti,
ſicuti ſatis manifeſtum eſt. Nec aliter facere poterat Senatus, quia
ſententia Folperti nulla, nullum ius Craſſæ acquirere & tribuere
2 potuit: Cum ſententia nulla † ſententiæ nomen non habet, *l. 4.*
§. condemnatum. ff. de re iudicata. & clement. Paſtoralis. de ſententia & re
iudicata. & multis ſimilibus comprobat Ripa *in dicto §. condemna-*
tum. numero tertio. qui *numero* 4. ſubiungit, quod iudex, qui nulli-
ter iudicauit, non dicitur iudicaſſe, *l. 1. §. vltimo. ff. quod quiſque iuris.*
Ex quo ſequitur, Senatum Excellentiſſimum ſua illa prima ordi-
natione ſenſiſſe, ſublata ſententia illa nulliter lata, ex conſilio
3 Doct. Folperti cauſam reuerti debere ad iudicem † ordinarium,
qui adhuc iudex permanſiſſe dicebatur ipſius cauſæ, ſicuti ſcri-
bunt permulti à me congeſti *in lib. 1. de arbitr. iudic. quæſt. 67. num. 2.*
vbi *num.* 8. poſt Bart. & alios ſcripſi, pro eadem cauſa adiri etiam
poſſe iudicem ſuperiorem, qui non ſolum cognoſcat & iudicet
de nullitate iam latæ ſententiæ ab ordinario, ſed etiam ſuper me-
ritis cauſæ principalis. Quemadmodum ſic cognoſcere & iudica-
re vult ipſe Senatus conſenſu partium, dum prædicta ſua ordina-
tione ſuperioris anni 1602. die 27. Iunii declarauit, eligendum eſ-
ſe Senatorem, coram quo partes cõtendentes deducant iura ſua,
ſicuti poſtmodum electus fuit perilluſtris Do. Senator Acerbus,
cui idem Senatus literas dedit, vt de iuribus partium cognoſcat,
& facto verbo in Senatu, iuſtitiam faciat. Ex quibus conſtat,
Craſſam hactenus non obtinuiſſe ſententiam, qua ſit declaratum
ſe veram creditricem dicti quondam Vareſini. Cum itaque præ-
ſuppoſitum factum in motiuis non ſit verificatum, ceſſat argu-
mentum in eis deductum.

Secundo admiſſo, citra veri præiudicium, quod Craſſa obti-
nuerit ſentẽtiam, qua ſit pronuntiatum, ſe creditricem dicti Va-
reſini, attamen nec Hoſpitalarii, nec Beliſonius dicuntur feciſſe
aliquem actum tranſactioni contrarium. Nam is non dicitur fa-
cere actum repugnantem præcedenti actui & diſpoſitioni, quan-
4 do contra ſuum aduerſarium ſe † defendit. Ita in ſpecie reſpondit
Beroius *in conſilio 114. in fin. libro tertio.* Porro in caſu hoc noſtro
conſtat ex quarto tranſactionis capite, conuentum fuiſſe, quod
ſi contigiſſet, Craſſam obtinere pro ſe à Senatu ſententiam (in-
telligendum eſt, ex deductis in præcedenti argumento de ſen-
tentia in meritis cauſæ) quod ipſa Craſſa non affeciſſet aliqua
moleſtia ipſos Hoſpitalarios, & Beliſonium, ſed quod ageret,
contra alios occupatores bonorum prædicti Vareſini, eiuſq; de-
bitores. Si ergo Hoſpitalarii, & Beliſonius vexati à Craſſa exe-
cutiuo præcepto à Capitaneo Iuſtitiæ obtento, ſi etiam eiuſdem
Craſſæ precibus Senatui porrectis vocati fuerunt in cauſa, dici
nulla ratione poteſt, quod ipſi actum aliquem tranſactioni con-
trarium fecerint. Imo potius eius (vt ita dicam) conſeruatiuum,
dando operam ferri ſententiam, qua lata locus eſſet conuentio-
nibus ſcriptis in ipſa tranſactione, pro vna vel altera partium. Et
propterea (vt dixi) non eſt dicendum, Hoſpitalarios voluiſſe re-
nuntiare ipſi tranſactioni, id quod confirmatur etiam ex egre-
gia deciſione Rotæ *in deciſione 63. prope finem. verſic. præterea licet. tit.*
de appell. &c. in nouis. dum decidit pactum, † qui poteſt habere di- 5
uerſum finem, non intelligit factam renuntiationem, de qua cla-
re apparere debet. Et recte quidem, quia † renuntiatio non præ- 6
ſumitur, quando alia quæuis capi poteſt coniectura, vt poſt alios
reſpondit Crauetta *in conſilio 678. num. 9. in conſilio 624. num. 16. in*
conſ. 678. n. 9. lib. 4.

Tertio vel ex eo comprobantur prædicta, quod cum Hoſpita-
larii & Beliſonius adiuerint Senatum, petentes declarari nullum
illud præceptum executiuum à Capitaneo Iuſtitiæ conceſſum
Craſſæ, & ab executione & moleſtia deſiſti, dici non poteſt feciſ-
ſe actum tranſactioni contrarium; ſicuti ſimili in caſu dicimus,
quod ſcis, qui appellauit à † ſententia contra ſe lata, adiuit iudi- 7
cem, à quo appellationem interpoſuit, vt deſiſtat ab executione
illius ſententiæ à ſe latæ, non dicitur feciſſe actum appellationi
contrarium, *cap. cum teneamur. de appellat. & ibidem Francus num. 3. 4.*
& 5. & idem in cap. ſolicitudinem. num. 13. eodem titu. & alios refert ac ſe-
quitur Socin. ſen. in conſ. 21. num. 3. 4. & 5. lib. 4. Itaque Hoſpitalarii
& Beliſonius petendo deſiſti ab executione contra bona ſua, di-
cuntur petiiſſe id, quod continetur in quarto capite tranſactio-
nis, atque ita feciſſe actum ei conformem, & conſentaneum, non
autem contrarium tranſactioni.

Quarto confirmantur prædicta ex eo, quod Hoſpitalarii, &
Beliſonius non modo non fecerunt actum aliquem tranſactioni
repugnantem, ſed imo eam confirmantem & approbãtem, cum
prædictam ſententiam Senatus annullatiuam illius latæ ex conſi-
lio Doctoris Folperti, & poſt præceptum executiuum conceſ-
ſum à Capitaneo Iuſtitiæ dictæ Craſſæ, ipſi Hoſpitalarii, & Beli-
ſonius dederint preces eidem Senatui pro obſeruatione tranſa-
ctionis, & Senatus ipſe mandauit præfato perilluſtri Senatori A-
cerbo, vt ſuper dicta tranſactione iuſtitiam faciat. Hunc actum
confirmatorium, & approbatorium eſſe ipſius tranſactionis, ne-
mo eſt, ni fallor, qui negare poſſit.

Quinto & vltimo admiſſo, citra veri præiudicium, quod Ho-
ſpitalarii & Beliſonius fecerint aliquem actum tranſactioni con-
trarium, attamen hanc conceptionem allegare non poteſt Craſ-
ſa propter periurium ab † ea commiſſum, *iuxta leg. ſi quis maior. C.* 8
de tranſactionibus. & in ſpecie reſpondit Beroius in conſilio 41. numero deci-
monono. lib. 2. Craſſæ periurium vel ex eo manifeſte apparet, quod
ipſa iurauit, ſe obſeruaturam ipſam tranſactionem, in qua con-
uentum fuit, quod ſi contigiſſet ſententiam pro ſe ferri à Senatu,
non affeciſſet aliqua moleſtia ipſos Hoſpitalarios, nec Beliſoniũ,
in bonis ab ipſo Beliſonio emptis, & tamen Craſſa ipſa impetra-
uit præceptum executiuum à Capitaneo Iuſtitiæ, ac omnem ad-
hibuit conatum, vt à ſe ingreſſam poſſeſſionem dictorum bono-
rum retineret.

Non obſtãt nunc excitata in doctiſſimis motiuis. Nam illi pri-
mæ obiectioni, quod Hoſpitalarii & Beliſonius fecerint actum
contrarium tranſactioni ſatisfactum, ſatis ſuperque exiſtimo ex
quinque rationibus & argumentis ſupra relatis. *Illi* vero ſecun-
dæ conſiderationi, quod per tacitum † conſenſum ſuis exce- 9
ptionibus quis renuntiat, negligendo opponere, vt notat Iaſon
in l. ſi diuerſa. C. de tranſactionibus. reſpondetur vno verbo: Nec Ho-
ſpitalarios, nec Beliſonium neceſſe habuiſſe opponere aliquam
exceptionem ex tranſactione, contra ipſam Craſſam, ex quo
ſciebant, & manifeſte videbant, Craſſam non obtinuiſſe à Se-
natu ſententiam declarantem ſe creditricem eſſe in bonis Vare-
ſini ab ipſis Hoſpitalariis, Beliſonio, & aliis poſſeſſis. Et præter-
ea admiſſo, citra veri præiudicium, quod Craſſa obtinuerit pro
ſe à Senatu ſententiam, non tamen potuit eam exequi in bonis
poſſeſſis ab ipſis Hoſpitalariis & Beliſonio, iuxta quartum caput
tranſactionis, quod cum eſſet notiſſimum ipſi Craſſæ, non fuit

neceſſe

neceſſe quod ei ab ipſis Hoſpitalarijs & Beliſomio opponeretur,
10 cum neceſſe minime ſit, certiorem † eum facere, qui iam certus eſt, *l.1.ff.de dote præleg.* Præterea ſi per actum contrarium tranſactioni non cenſetur renunciatum ipſi tranſactioni, quando militant rationes & argumenta ſupra commemorata; multo minus dicitur ipſi tranſactioni renunciatum per ſolam negligentiam, non opponendi eius exceptionem.

SVMMARIA.

1 *Dotem à patre profectam ad eum reuerti debere quod dicitur, habere locum cum eſt ſoluta.*
2 *Dotem ſolutam eueniente caſu reſtitui, ſtipulanti ſibi reſtitui.*
3 *Dotis reſtituendæ ſtipulationem cui de iure, omnino operari, vt ſtipulatione reddatur.*
4 *Dotem debere remanere apud vxorem, & filios ex æquitate.*
5 *Dotis ſucceſſionem deberi filio, cui patrimonium.*
6 *Dotem extinctis filiis, & filium ac maritus reuerti ad patrem dotantem.*
7 *Priuilegium cum perſona extingui.*
8 *Dotem remanere apud filios ex eorum perſona, quibus extinctis dici debere eam redire ad patrem dotantem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXII.

QVod docte, & acute admodum reſpondit eruditiſſimus Viaranus, olim auditor meus diligentiſſimus, & mihi ſummopere probatur, nempe Magnificum Dominum Peregrinum Violetum nõ ſolum non teneri numerare reſiduum promiſſæ & nõdum ſolutæ dotis: ſed etiam iam numeratam repetere, cum euenerit caſus reſtituendæ dotis ob mortem tam Dominæ Hieronymæ filiæ dicti domini Peregrini, quam Domino Andreæ marito dictæ dominę Hieronymæ, ac etiam filiæ dictorum Dominorum Andreæ & Hieronymæ. Et quidem quo ad partem illam dotis nondum ſolutę, res ſatis clara eſt, cum recepta ſit, & vera illa Doctorum ſententia, qui ſcripſerunt † opinionem illam
1 Martini antiqui gloſſatoris, *in l.dos à patre, C.ſoluto matrimon.* quæ ſecundum aliquos dicitur vſu, & cõſuetudine approbata, locum non habere in dote promiſſa nondum ſoluta. Ita ſane Baldus Nouellus *in tract.de dote in ſexta parte priuileg. 16.num.5.verſic.& ex prædictis,& in leg.poſt dotem, num.30.ff.ſoluto matr.* & ibidem Herculanus, *num.38.* & Antonius ab Alexandro, quos refert & probat Socinus iun. *in conſil.114.num.21.& 22.lib.3.& in rubr.ff.ſoluto matr. num.50.& 51.* Antonius Capicius *in deciſ.176.colum.penult.* Thobias Nonius *in conſ.48.num.9.& num.16.verſ.3.& vlt.* qui teſtatur, Doctores fere omnes Peruſinos ita aliquando reſpondiſſe Phanucius *in tract.de lucro dotis, in gl.11.num.6.in fin.* Ioh.Petrus Surdus *in conſ.206.num.29.lib.2.* & Cephalus *in conſ.709.num.17.lib.5.* qui ſubſcripſit meo reſponſo *in conſ.238.lib.3.vbi num.30.ſecutus, & ipſe ſum opinionem hanc.*

2 Quo vero ad partem illam † dotis iam ſolutam & numeratam Dom. Andreæ marito, quod reſtitui debeat dicto Domino Peregrino, vel ea ratione dicendum eſt, quia ſtipulatus eſt ipſe Dominus Peregrinus dotem, eueniente caſu reſtitutionis, ſibi reddi, vel ei, cui de iure. Primo ergo Domino Peregrino, qui ſibi ante omnia præuidere voluit, reſtitui debet, ſicut in ſpecie affirmãt Bart. *in l.vxorem, §.teſtamento, de leg.3.* Bald. *in conſ.307.de iure commu.lib.4.* Imola *in l.poſt dotem, num.15.& ff.ſoluto matr.* Ancharanus *in conſ.365.num.11.* Salycetus *in l.auia, col.4.verſ.quæro quinto, & col.5.verſ.ego puto, C.de iure dot.* Caſtrenſ. *in l.eum, qui ita, §.vlt.num.de verb.obligat.* Alex. *in conſ.24.col.2.verſ.quod autem dictus, lib.1.& in conſ.139.col.2.verſ.ſed præmiſſis, lib.2.* Crottus *in conſ.95.num.9.lib.1.* Ruinus *in conſ.168.num.16.conſ.171.num.8.in conſ.286.num.8.lib.2.& in conſil.157.num.11.lib.5.* Cephalus *in conſ.709.num.24.lib.5.* & Rolandus *in conſ.68.num.38.lib.1.* qui idem eſſe dixerunt, quando pater ſtipulatus eſt copulatiue, nempe dotem reddi ſibi, & filiæ.

Præterea noſtro in caſu conſtat iam deceſſiſſe omnes, nempe D. Hieronymam filiam D. Peregrini, D. Andream, eiuſdem generum, & demum Lucretiam filiam. Quo caſu ſtipulatio † illa
3 dotis reſtituendæ ipſi Domino Peregrino, vel ei, cui de iure. &c. operatur vt omnino ipſi Domino Peregrino reſtitui debeat dos illa iam numerata. Nam hic ceſſat non illa ſumpta ab æquitate, quæ alioqui ſuadet † dotem remanere debere apud maritum, v- 4
xorem, & filios, æquitas hæc, quæ ſuadet, vt filius † ſuccedat ma- 5
tri in dote, quæ eius eſt proprium patrimonium, *l.tertia, §.ſed vtrum, ff.de minor.25.annis*, ac etiam æquitas illa reſpectu mariti, vt ſuſtinere poſſit onera matrimonij *iuxta l.pro oneribus, ff.de iure dot.cum ſimil.* ceſſat ſane ratio hæc illis vita functis, & conſequenter
ad patrem † dotantem reuerti debet. 6

Præterea accedit, quod extincta perſona, † quæ eſt cauſa im- 7
mediata priuilegij, dicitur etiam extinctum priuilegium. quemadmodum latiſſime tradit Tyraquellus *in tractat.quod ceſſante cauſa, ceſſet effectus, in prima parte, num.210.& melius, nu.217.*

Porro cauſa priuilegij ſeu conſuetudinis, ex opinione Marti-
ni, quod dos † remaneat apud filios, eſt ipſorum filiorum perſo- 8
na, ergo filijs vita functis dos reſtitui debet patri dotanti. Et hac quidem ratione motus ita in ſpecie docuit Baldus *in authen.ſed etſi quis in prima lectura, colum.vlt.verſ.tertius caſus, C.de ſecundis nupt.* & ſecuti ſunt Socinus iun. *in conſ.114.num.23.lib.3.* & Ioann.Petrus Surdus *in conſ.206.num.29.verſ.facit, quod poſt, lib.2.* qui refert Neuizan. *in conſ.45.num.9.idem ſenſiſſe.*

SVMMARIA.

1 *Feudum Mirandulæ & concordiæ eſſe antiquum ac dignitatis.*
2 *Feudum Principatus eſſe indiuiduum.*
3 *Accreſcendi ius habere locum in feudo indiuiduo.*
Feudum indiuiduum admittere ius accreſcendi.
4 *Vaſallum non teneri petere renouationem inueſtituræ, cum ſuccedit iure accreſcendi.*
Inueſtituræ renouationem feudatario non eſſe neceſſariam in feudo indiuiduo.
5 *Inueſtituræ renouationem ac iuramenti fidelitatis eſſe neceſſariam in feudo diuiduo, & nouo.*
6 *Inueſtituræ renouationem non habere locum in feudo antiquo, ſuſcepto pro ſe & deſcendentibus.*
7 *Inueſtituræ renouationem ſuccedenti in feudo iure accreſcendi non eſſe neceſſariam, niſi ex conſilio.*
8 *Inueſtituræ renouandæ tempus eſſe annuum, in vaſallo armatæ militiæ.*
9 *Vaſallum Principem, alterius Principis vaſallum habere annum & menſem ad tuendam inueſtituram.*
10 *Vaſallus priuatus habere annum & diem ad inueſtituræ renouationem.*
11 *Voluntatem colligi etiam ex actu nullo.*
12 *Caducitati non eſſe locum ſine dolo.*
13 *Dolum in Principe non præſumi.*
14 *Caducitatis moram poſſe purgari.*
Vaſallum poſſe excuſari à caducitate & mora antequam in ius vocetur.
Moræ purgationem admitti ante litem cœptam.
15 *Vaſallum lapſo tempore legitimo, adhuc intra modicum tempus arbitrio iudicis, poſſe petere inueſtituræ renouationem.*
Moram poſſe purgari intra modicum tempus arbitrio iudicis.
16 *Vaſallum non priuari feudo ſine dolo, & contemptu.*
Vaſallum non priuari feudo ob non petitam inueſtituræ renouationem, niſi contemptu id omiſerit.
Principem munificum non debere vaſallum priuare feudo, qui non ex contemptu, & ſine dolo, omiſit petere renouari inueſtituram.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXIII.

PErmultæ ſunt, mea quidem ſententia rationes, & argumenta, quibus iure optimo pronunciandum, & declarandum eſt, Illuſtriſſimum, atque Excellentiſſimum D.D. Alexandrum Mirandulæ & Concordiæ Principem in aliquam caducitatis pœnam non incidiſſe, & ſi intra à iure præſtitutum tempus, vt ſuæ Excellentiſſimæ impingitur, non petierit à Sacra Cæſarea Maieſtate, renouationem inueſtituræ, propterea quod mortuo Illuſtriſſimo & Excellentiſſimo Principe Federico fratre ſucceſſerit in ipſo principatu feudo, Imperialis Cameræ.

Primo ea vrget ratio, quod hoc feudum † eſt antiquum, vt 1
indiuiduo hoc de feudo reſponderunt Alexan. *in conſ.30.num.4.verſ.Sed præmiſſis, lib.1.* & Guidus Pancirolus *in conſil.1.num.8.verſic.prædictis tamen non obſtantibus*, à quo hac in parte non diſſenſi in

conſil. 401. numero primo, libro quinto, etſi in reliquis aliter ac ille re-
2 ſpondi. Eſt etiam hoc feudum † dignitatis, nempe Principatus,
& conſequenter ſui natura indiuiduum, quemadmodum affir-
marunt idem Alexand. in dicto conſ. 30. num. 18. Pariſius in conſ. 10.
num. 10. libro 1. & Pancirolus in dicto conſ. 1. num. 22. In feudo autem
antiquo locus eſt iuri accreſcendi, ſicuti ſcribunt Baldus in au-
thent. ſi quas ruinas, C. de ſacroſanctis Eccleſ. in l. vnica, num. 32. C. quando
non peten. partes, & in leg. 1. num. 53. C. de cad. toll. Socinus ſenior in con-
ſil. 66. num. 12. libro 3. Decius in conſilio 53. Pariſius in conſilio 6. & in
conſil. 13. numero 7. libro 1. & in conſilio 13. numero 57. libro 2. Curtius
iunior in tractatu de feudis, in ſecunda particula ſecunda partis principa-
lis, num. 74. Schraderus in tractat. feudorum, parte 7. cap. 1. num. 7. Et
hoc feudo Mirandulæ ſic affirmauit Alexand. in dicto conſ. 30. nu-
mero 7. libro primo. In feudo etiam indiuiduo locum habere ius
3 † accreſcendi ſcribit idem Schraderus in dicto cap. 1. num. 21. verſic.
nono, hac concluſio, poſt Beluiſium, Iſerniam, Baldum, Afflictum,
& alios nonnullos, inter quos refert & Alexandrum in d. conſ. 30.
n. 18. lib. 1. qui ſic de hoc feudo Mirandulæ reſpōdit. Porro, quan-
do vaſallus per ius accreſcendi ſuccedit in feudo, non tenetur
4 petere † renouationem inueſtituræ. Ita Iſernia, Aluarottus, Præ-
poſitus, & Afflictus in capit. 1. §. & ſi res, per quos fiat inueſtitura, Bal-
dus in conſ. 301. num. 9. libro 1. Decius in conſil. 144. num. 6. Ruinus
in conſilio 150. num. 11. libro primo. Iacobinus de ſancto Georgio in
inueſtitura feudali, in verbo. Et cum pacto num. 90. Crauetta in conſ. 965.
numero 8. verſic. inde fit, libro 5. Schraderus in tractatu feudorum, in par-
te 6. cap. 1. num. 10. Hartubus Piſtor in libro ſecundo quæſtionum, quæſt.
47. num. 13. in ſecunda parte, & Roſenthalus in tractatu iuris feudalis
cap. 6. concluſione 34. in litera E. Nec repugnat, quod obiicitur in
motiuis ex Schradero in dicto cap. 1. num. 5. & Roſenthalo in d. capit.
5 6. concluſ. 33. num. 7. quod quando † ſecundo genitus ſuccedit pri-
mogenito, & ſi eſt in inueſtitura vocatus, renouationem tamen
petere debet, & iurare fidelitatem, quia nec partem feudi antea
habuit, nec pro parte eius feudi iurauit. Nam reſponderunt,
Roſenthalum loqui in feudo nouo & diuiduo, ſicuti ipſemet
ſentit ibidem in litera C. dum allegat Nicolaum Mozzium, quem
6 non impugnat, & iam diximus, quod quando feudum † eſt an-
tiquum ſuſceptum pro ſe, & deſcendentibus, vel ſucceſſoribus,
neceſſaria non eſt alia renouatio inueſtituræ, nec alio iuramen-
to fidelitatis. Cum potentia, & ſi non actu iam fuerit vaſallus
medio illius primi inueſtiti.

Non etiam repugnat, quod ſcripſit Clarus in §. feudum, quæſt.
46. prope finem, cum dixit, quod ipſe conſuleret, ſuccedentem per
ius accreſcendi in portione ſocij recognoſcere dominum, & ab
7 eo petere † inueſtituram, quia reſpondetur, loqui aduerſus re-
ceptam aliorum opinionem, ſicuti ſupra demonſtrauimus. Et
ipſe Clarus recte præbet Conſilium ad euitandam omnem con-
trouerſiam. Præterea reſpondetur, Clarum admittere, quod in
omnem caſum vaſallus hoc caſu excuſatur à pœna caducitatis,
& ſi inueſtituræ renouationem non petijt, vt dicemus infra.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod præfatus Ex-
cellentiſſimus Dominus Princeps Alexander teneatur petere
inueſtituræ renouationem dicimus, cum petijſſe intra annum
8 & menſem, quod tempus à lege præſtitutum eſt vaſallo † armatæ
militiæ, cap. 1. quo tempore miles vaſallus. Et ibidem ſcribunt Iſernia
num. 2. Baldus & Aluarot num. 2. Præpoſitus num. 4. & Afflictus
num..... Curtius iunior in tractatu feudorum, in quarta parte principa-
li, num. 48. Iulius Clarus in §. feudum. quæſt. 49. colum. 2. verſ. intellige
tamen. Schraderus in tract. feudorum, in 6. parte, cap. 2. num. 73. Quod
vero Excellentiſſimus Dominus Princeps Mirandulæ dicatur
miles, probant l. 1. §. miles, ff. de re milit. & l. 2. C. de domeſt. & protect.
lib. 12. quibus adducti ſcribunt Interpretes noſtri, priuilegia tri-
buta militibus cenſeri conceſſa etiam Principibus. Ita ſane Bal-
dus in l. precibus, num. 30. C. de impub. & aliis ſubſtit. cum dixit, priuile-
gia, quę in ſucceſſionibus data ſunt militibus, etiam Principibus
competere, & Baldum ſecuti ſunt eodem in loco Iaſon num. 12. &
Claudius Seyſellius num. 7. & egregie doctiſſimus Zaſius, cuius
auctoritas apud Germanos maximi pōderis eſſe iure debet, Za-
ſius inquam in conſ. 1. nu. 36. & 38. lib. 1. qui reſpondit, priuilegium
conceſſum militibus, vt liceat de hæreditate inter ſe paciſci, ex l.
licet, C. de pactis, cenſeri etiam conceſſum Principibus. Et cum Za-
ſio de eadem facti ſpecie interrogatus reſpondit Decius in conſ.
516. num. 3. quos & ego ſecutus ſum in conſ. 1. nu. 152. & nu. 153. lib. 1.
9 & in claris his terminis, quod Princeps † vaſallus alterius Princi-
pis habeat annum & menſem ad petendum renouationem in-
ueſtituræ affirmant Marinus Freccia in tract. de ſubfeudis, lib. 3. dif-
ferentia 45. & Mozzius in tractat. de feudis tit. De ſubſtantia feudi, &
magis in ſpecie ad excuſandum vaſallum à pœna caducitatis ad-
mittit Roſenthalus in tract. de feudis, cap. 6. concluſ. 30. num. 8. qui ad
rem hanc omnino videndus eſt.

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod Excellentiſſi-
mus Dominus Princeps Mirandulæ petere debuerit inueſtitu-
ræ renunciationem intra annum & diem, quemadmodum intra
huiuſmodi temporis ſpacium tenentur vaſalli † homines priua- 10
ti, iuxta cap. 1. in princip. quæ fuit prima cauſ. benef. amit. dicimus ipſum
Do. Principem intra hoc tempus ſatis petijſſe, cum ſtatim mor-
tuo fratre literas dederit Sacræ Maieſtati Cæſareæ, quibus ſigni-
ficauit, fratrem feudi poſſeſſorem vita eſſe functum, ſicque pa-
ratum eſſe facere, & præſtare ſuæ Maieſtati obedientiam & fide-
litatem, ac ea omnia, ad quæ iure tenetur, quod nil aliud eſt, quā
inueſtituræ renouationem accipere, ſi iure ſuſcipere debet. His
ſane literis, & verbis oſtendit præfatus Dominus Princeps, nolle
ſe ſubtrahere ab obedientia, fidelitate & ſeruitio ſuæ ſacræ Ma-
ieſtatis; illamque nulla ratione & modo contemnere, quæ ratio
eſt præcipua, qua lege ſancitum eſt, vaſallum in feudo ſucceden-
tem petere debere intra annum & diem, vel menſem inueſtituræ
renouationem; ſicuti ſcribunt omnes in d. cap. 1. quo tempore miles,
& in d. cap. 1. quæ fuit prima cauſa benef. amit. Et eandem bonam fi-
dem & voluntatem erga ipſam Cæſaream Maieſtatem patefecit
prædictus Dominus Princeps, qui ſuperſtite adhuc fratre cura-
uit præſtare fidelitatis iuramentum ſuæ Maieſtati, mediante eius
procuratore Bartholello: & licet non placuerit ipſi Maieſtati re-
cipere tunc hoc oblatum iuramentum, attamen non inde fit,
quin ex eo actu conſtet de bona Domini Principis voluntate:
Cum etiam actus nullus † oſtendit agentis voluntatem, vt tra- 11
dunt Bartolus in l. vlt. in fine, ff. de rebus eorum. Decius in conſ. 172. in
princip. & in conſ. 176. num. 2. & alijs comprobaui in commentariis, de
præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 173. num. 31.

Quarto, admiſſo quoque citra veri præiudicium, præfatum
Excellentiſſimum Dominum Principem Alexandrum non pe-
tijſſe intra annum & diem, vel menſem, inueſtituræ renouatio-
nem, adhuc credimus, nullam aduerſus eum cauſatam eſſe cadu-
citatem. Siquidem, vt caducitati † locus ſit, ob inueſtituræ reno- 12
uationem non petitam intra præſtitutum à iure tempus, requi-
ritur, quod vaſallus ipſe dolo diſtulerit petere, vt ſe ſubiectioni
domini directi ſubtraheret, ſicuti probant cap. 1. §. vlt. de prohibit.
feudi aliena. per Lotha. ibi. ſi vaſallus non doloſe, vbi Baldus num. 1. Al-
uarotus, num. 1. Afflictus num. 4. Aluarotus in cap. 1. in princ. num. 4.
Quo tempore miles, Decius in conſ. 144. num. 6. Socinus iun. in conſ. 115.
num. 14. lib. 2. Schraderus in tract. feudorum, in 6. parte, cap. 2. num. 56.
Rolandus in conſ. 40. num. 16. lib. 3. qui alios refert, & Roſenthalus
in tractat. de feudis, cap. 6. concluſ. 56. num. 1. vbi, nu. 5. dixit, ſe aliquo-
ties vidiſſe in Camera Imperiali iudicatum. Porro in caſu hoc
noſtro, præfatum D. Principem dolo caruiſſe, vel ex eo primum
conſtat, quod (vt diximus ſupra) ſtatim mortuo fratre, dedit li-
teras ſacræ Cæſareæ Maieſtati, quibus certiorem eam fecit, vita
functum eſſe fratrem, & ſe loco fratris ſuccedentem promptum
paratumque eſſe ad præſtandum obedientiam & fidelitatem, ac
ea omnia, quæ iure præſtare debet, & tenetur. Hic actus omnem
dolum abfuiſſe abeſſeque à præfato Principe oſtendit. Si enim
D. Princeps dolum committere voluiſſet, literas non ſcripſiſſet,
ſed mortem fratris tacuiſſet, & paulatim ab ea obedientia & fi-
delitate erga Maieſtatem Cæſaream ſe ſubtraxiſſet. Non ergo
dolus præſumitur. Et quidem hoc maxime procedit in † Princi- 13
pe, in quo dolus nec fraus præſumitur. Cum bona fide omnia
facere credatur, vt reſpondit Berous in conſ. 76. n. 71. lib. 1. & in conſ.
138. num. 10. lib. 3. quem ſecutus ſum in Commentariis de præſumptionibus,
lib. 6. præſumpt. 3. num. 29.

Quinto, admiſſo pariter citra veri præiudicium, quod præfa-
tus Cancellarius D. Principis non petierit renouationem inue-
ſtituræ intra annum & diem, vel menſem, adhuc dicendum eſt,
non incidiſſe in aliquam pœnam caducitatis. Nam ex quo priuſ-
quam hac de cauſa, non petitæ ſcilicet inueſtituræ intra annum
& diem, vel menſem, non fuit in ius vocatus à Cæſarea Maieſta-
te, requiſiuit ipſius inueſtituræ renouationem, dicitur purgaſſe
moram, † quam ſic purgare poſſe vaſallum affirmat in ſpecie Af- 14
flictus in cap. 1. num. 15. in fin. quo tempore miles, qui dixit, hoc eſſe
iuſtum, & rationi conſentaneum. Et Afflictum ſecutus eſt Soci-
nus iunior in conſ. 115. nu. 21. lib. 2. qui eiuſdem opinionis recenſet
Guido-

Digitized by Google

Guidonem Papæ *in quæſt.166.* qui dixit, hanc opinionem eſſe æquam, & quod ſic iudicatum fuit *in illo Conſilio Gratianopolitano.* Idem affirmat Gratus *in conſ.49.num.23.libro 1.* Syluanus *in Tractatu de recognitione feudi, quæſt.27.verſ. quarto mihi placet.* Et Iulius Clarus in *§.feudum, quæſt.49.verſ.Sed numquid vaſallus*, qui dixit, hanc opinionem eſſe æquiorem, & quod vaſallus ex quacunque cauſa admitti debet ad purgandum hanc moram. Hos retuli, & ſecutus ſum *in conſ.467.num.7.verſ.quarto admiſſo, lib.5.* Et prædictis nunc accedunt Schraderus *in tractatu feudorum, in ſexta parte, num.12.* qui dixit, quod cum hic curſus temporis legalis, ſicut & alia quælibet interpellatio, non eueſtigio, ſed cum aliquo ſpacio temporis moderato, vaſallum in moram conſtituat, vt poſt alios ſcribit Iaſon *in l.ſi ex legatis, num.6.de verborum obligat.* ſi vaſallus elapſo tempore legitimo intra hoc modicum & moderatum tem-
11 pus pro iudicis arbitrio petierit † inueſtituram, perinde eſt, ac ſi intra tempus legitimum inueſtituram petijſſet. His accedit Roſenthalus *in tractatu de feudis, cap.6.concluſione 59.nu.1.* & ibidem *in litera B.vbi refert, quod & ego ſcripſi in lib.2.de arbitrariis iudicum, caſu 7.num.8.& 9.*

Sexto & vltimo, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod prædictus Excellentiſſimus Dominus Princeps non potuerit nec poſſit purgare moram. Nihilominus adhuc dicendum eſt, locum non eſſe alicui pœnæ caducitatis, quandoquidem Sacra Cæſarea Maieſtas, ſicuti eſt ſupremus omnium Princeps in temporalibus & prophanis, vt poſt alios tradit Reſtaurus *in Tract.de Imperatore, quæſt.52.* ita etiam eſt omnium hominum huius ſeculi munificus & liberalis, *l.Imperialis, C.de nuptiis*, & tradit poſt alios Reſtaurus, *in d.tract.de Imperatore, quæſt.104.num.6.* & idem de Rege ſcribit in terminis noſtris Roſenthalus, quem infra referam. Porro Princeps munificus & liberalis, vti non debet hac temporis circumuentione, & ob eam feudum vaſallo auferre, præſertim quãdo non conſtat, vaſallum ipſum per contemptum ipſius Principis neglexiſſe petere ipſius inueſtituræ renouationem. Ita ſane egregie tradunt *in cap.1.num.2.verſ. In Regno Siciliæ, quo tempore miles*, & ibidem Martinus Laudenſis & Præpoſitus, Afflictus *in cap.1.num.16.de prohibita feudi alienatio.per Lothar.* Iaſon *in conſil.64.num.4.verſic.Sed hoc non obſtante, libro 3.* & Rolandus *in conſ.64.ad finem, libro 4.* Hos retulit & ſecutus eſt Schraderus *in tractatu feudorum, in 6.parte, cap.2.num.58.* Quibus accedunt idem Iaſon *in conſ.117.colum.penult.Sed hoc non obſtante, libro 4.* Afflictus *in deciſione 265.num.91.* Socinus Iunior *in conſ.115.num.15.lib.2.* Crauetta *in conſilio 29.in fine.* Rolandus *in conſil.62.in fine, libro 2.& in conſilio vltimo, numero 158.libro quarto.* Ego ipſe *in conſil.467.num.12.libro 5.* & Roſenthalus *in tractatu de feudis, cap.6.concluſione 62.in fine, qui alios nonnullos refert.*

SVMMARIA.

1 *Mulierem, quem anticipate, antequam nuberet, penſionem à conducto-*
2 *Vxorem teneri ſtatim reſtituere viro penſionem receptam.*
ribus accepit teneri eam reſtituere viro.
3 *Venditorem emptori ſcienti onus, dici vendidiſſe ſolum ius, quod habet.*
4 *Mariti hæredes poſſe repetere ab vxore ſolutiones anticipate exactas.*
5 *Maritum poſſe conductorem expellere.*
6 *Canonicum teneri reſtituere ſucceſſori penſiones futurorum annorum exactas à conductore.*
7 *Vxorem non teneri exacta anticipate reſtituere, cum prius maritum certiorem fecit.*
8 *Dotem datam præſumi eo modo & forma, qua reperiebatur tempore contracti matrimonij.*
9 *Ignorantiam præſumi in facto alieno.*
10 *Ignorantiam facti alieni poſſe probari iuramento.*
11 *Venditorem teneri certiorem facere vitij & qualitatis.*
12 *L.qui cum alio, ff.de reg.iur.declarata.*
13 *Emptorem non teneri indagare de rei qualitate.*
14 *Dolum venditoris, vxoris, & ſimilium præponderare culpæ & negligentia emptoris & mariti in non perquirendo vitia.*
15 *Venditorem præſumi eſſe in dolo, ſi tacet, bona eſſe feudalia.16.*
17 *Obſcuritatem ſermonis arguere dolum.*
Dolum argui ex ſermonis obſcuritate.
18 *Venditorem non ſatis eſſe generali ſermone monere emptorem vitiorum.*
19 *Bonorum appellatione venire fructus.*
20 *Alienatione bonorum prohibita, fructus alienari non poſſe.*
21 *Bona dicta à beando.*
22 *Fructus eiuſdem eſſe naturæ cuius bona.*
23 *L.vlt.§.penult.ff.de acquir.rei, declarata.*
24 *Fructus augere dotem.*
Dotem augeri fructibus.
25 *Legatis bonis, legatos & fructus.*
26 *Bonis obligatis, obligari fructus.*
27 *Impenſas vtiles deberi ſocero ab vxore filij.*
28 *Impenſarum magnarum factarum in fundo dotali marito dari repetitionem, vel in laibus.29.*
30 *Intereſſe pecuniarum impenſarum in fundo dotali, ex quo vberiores fructus percipiuntur marito deberi.*
Marito per vxorem deberi intereſſe pecuniarum expenſarum in prædiis dotalibus, ex quibus propterea exeunt fructus vberiores quam antea.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXIV.

DVBITATIO eſt egregia, an pecunia à Dom. Iulia ante contractum matrimonium anticipate recepta à Morono bonorum conductore compenſanda cum mercede trium futurorum annorum, an, inquam, hæc pecunia, ſolut. matrimonio præſtari, & reſtitui debeat ſocero Dominæ Iuliæ, qui ipſi Morono illos compenſauit? Et quidem ſine magna controuerſia dicẽdum eſt, præſtandam & reſtituendam eſſe. Sic ſane in ſpecie affirmauit Bartolus *in l.diuortio, in fine principij, poſt gloſſ.ibi.* Scripſit Bartolus, quod ſi † mulier anticipate accepit à cõductore bonorum mer- 1
cedem vnius anni, & deinde nupſit viro, qui poſt aliquot menſes deceſſit, hæredes mariti poſſunt repetere ab ipſa muliere partem illius mercedis pro eo tẽpore, quo maritus ſuſtinuit onera matrimonij. Bartolum ſecuti ſunt Baldus & Caſtrenſis *ibidem num.4.& in fine.* Romanus *num.34.* quibus probat argumentis, Alexan. *num.40.* Iaſon *nu.46.* Ruinus *num.51.* Claudius de Sciſellio, in fin. Vincentius Herculanus *colum.penult.* Campegius *in tract.de dote, in 2.parte, quæſt.21.* vbi in fine ſcriptum reliquit, quod opinio hæc Bartoli ſeruaretur in practica, & Petrus Barboſa *in eadem l.diuortio.in princ.num.23.* qui prædictos commemorat, & inquit, horum omnium mentem eſſe, vt propter anticipatam ſolutionem debeat vxor ſatisfacere marito, ſed tantum præfatos dubitare de tempore, quo fieri debet ſatisfactio. Et ſubiungit Barboſa, verius videri, penſionem † receptam ſtatim reſtituendam eſſe per vxo- 2
rem marito, ad quem pertinebat, ſicuti affirmarunt Bartolus & alij ſupra relati. Et inquit Barboſa, probari reſponſo Pauli *in l.filiusfam.§.vlt.ff.ſolut.matr.& aliis argumentis ab eo conſideratis*, quę non refero, cum facilime apud eum legi poſſint. Et his conſtat, non obeſſe opinionem Comenſis *in d.l.diuortio, in princ.num.17.* in fine relati in motiuis, cum quo etiam ſenſit Imola ibidem *nu.25.* dum diſtinguit, quod aut maritus ſciuit, aut ignorauit, mulierem accepiſſe à conductore anticipatam penſionem.

Non obſtant nunc tria, quæ pro Dom. Iulia obijciuntur.

Primo quidem adducitur, quod ipſa Do. Iulia dedit in dotem bona ſua his verbis: Nominatiue omnes, & quaſcunq; eius poſſeſſiones. ac omnes, & ſingulas terras, &c. & omnes, & quoſcunque fructus, &c. Item & omnia alia, & ſingula iura, credita, &c. Quæcunque ficta, prouentus, & obuentiones, & cætera omnia alia, & ſingula credita, & alia quæcunque ſingula ſingulis, reſpectiue, & debite referendo: ita & taliter, quod omnia & quæcunque iura & actiones, quæ in prædictis bonis & iuribus, & alijs in dote traditis, vt ſupra, cum omnibus pertinentijs, iuribus ac oneribus, tam actiuis, quam paſſiuis ipſis incumbentibus. Et ijs modo & forma, prout de pręſenti per eam tenentur & poſſidentur, &c. & talia, qualia erant, & eſſe repetiuntur ipſa omnia bona, &c. His ſane verbis conſtare dicitur, Dominam Iuliam dediſſe in dotem ſolummodo ius ſibi competens tempore confecti huius inſtrumenti dotalis, ſicuti etiam dicimus in alijs contractibus onerosis, vt in venditione, in qua venditor † dicitur 3
vendere ſolum ius, quod habet in re, quando vendit emptori ſcienti, venditorem non habere integrum ius, vt tradunt omnes *in l.ſi domus, §.vlt.ff.de legat.1.* Et hac ratione, & ſimili vtitur in ſpecie Claudius Seiſellius *in d.l.diuortio, in princip.num.35.verſic.tamen ſuſtinendo.* Atqui noſtro in caſu Dom. Iulia tempore confecti inſtrumenti dotalis non habebat integrum ius exigendi ficta, &

penſiones à Morono locatore ſed aliquam partem tantum: cum
iam aliam partem recepiſſet, & conſumpſiſſet. Et dicta Domina
Iulia dicitur dediſſe in dotem ſolummodo prædia cum fructi-
bus, ſeu penſionibus exigendis ab ipſo conductore, non autem
eum iam exactis.

Reſpondetur primo huic obiectioni in eodem inſtrumento
dotali conuentum fuiſſe, quod omnes contractus & diſtractus
iam facti ab ipſa Dom. Iulia, poſtquam pronunciata fuit maior,
eſſent rati & firmi: modo facti non fuiſſent ſuper bonis in do-
tem datis, &c. Porro contractus ab ipſa Do. Iulia factus cum Mo-
rono conductore, dum accepit penſiones anticipatas, dicitur
ſuper bonis confectus, vt demonſtrabimus infra in reſponſione
ad ſecundam obiectionem, ex quo ſequitur, quod ſi bona data
ſunt in dotem talia, qualia ſunt, dicuntur tradita abſq; illo con-
tractu, & obligatione facta ſuper his bonis. & conſequenter cẽ-
ſentur ipſa bona tradita in dotem, ſecundum diſpoſitionem le-
gis, quæ eſt, quod ſoluto matrimonio morte mariti, & repetente
dotem ipſa muliere, hæredibus mariti reſtituatur tantundem,
quantum mulier ipſa ante contractum matrimonium receperat
ex anticipata ſolutione penſionum, vt diximus ſupra.

Reſpondetur ſecundo, Dom. Iuliam per prædicta verba trãſ-
tuliſſe in maritum, eiuſque ſocerum, ius recuperandi à ſe ipſo fi-
cta, ſeu penſiones & mercedes ab ea receptas à Morono condu-
ctore, cuius loco ipſa eſſe voluit. Hoc affirmant Bartolus, & alij
4 ſupra relati; dum ſcribunt, mulierem † reciprocam anticipatas
has penſiones teneri eam reſtituere, & mariti hæredes poſſe ab
5 ea repetere. Nam quemadmodum maritus † potuiſſet ab ipſo
conductore exigere, vel ipſum conductorem à re conducta ex-
pellere, vt tradunt Alexand. *in ead. leg. diuortio, in princ. num. 40. in fi-
ne*. Et ibidem Claudius Seiſellius, *num. 35. verſ. aduerte tamen*: ita po-
teſt hæres mariti repetere ab ipſa muliere, quæ conductoris per-
ſonam repræſentat, & eius loco eſt. Ita dicimus, quod ſi res mea
exiſtens apud Caium ad te peruenit, poſſum recuperare à te, qui
loco Caij ſucceſſiſti, ſicuti notiſſimum eſt, & in ſpecie tradit Rui-
nus *in d. l. diuortio, in fin. principij*, & ſimile comprobat Romanus *eo-
dem in loco, num. 34. verſ. ſecundo ad idem, &c.* dum ad rem noſtram v-
titur eo ſimili, quod ſi Canonicus à conductore exegit penſio-
nes futurorum annorum, & ante tempus finitæ locationis dece-
6 dat, tenetur hæres † reſtituere, quod male accepit ipſe Canoni-
cus; etſi hæredem non reliquit, tenetur cõductor, qui ante tem-
pus ſoluit. Recuperat itaque ſucceſſor in Canonicatu, quod ad
ſuum ſucceſſorem peruenit à conductore, cuius locum & per-
ſonam ſuſtinebat ipſe præmortuus Canonicus, & poſt eum hæ-
res eius. Et ex hoc ſequitur, quod etſi admittimus, ſocerum &
maritum dictæ dominæ Iuliæ acceptaſſe dicta bona talia, qualia
poſſidebantur ab ipſa Domina Iulia, non dicuntur ipſi ſocer, &
maritus renunciaſſe iuri ſibi competenti, repetendi ſcilicet tan-
tundem ab ipſa D. Iulia poſt ſolutum matrimonium, cum talis
ſit natura contractus dationis bonorum in dotem, vt ſi à mulie-
re iam exacti ſunt reditus, maritus, vel eius hæredes tantundem
repetat à muliere ſoluto matrimonio, ſicuti præcitati Doctores
affirmant, atque ita dicuntur bona data in dotem talia, qualia,
quæ annexam hanc habent qualitatem, ſeu naturam, vt fructus
exacti reſtituantur.

Reſpondetur tertio, quod tunc demum diceretur, Domina
Iulia dediſſe in dotem ſolummodo penſiones exigendas, ſicque
ius ſibi competens, atque ita non teneretur reſtituere exactos, ſi
7 maritum, † eiuſq; ſocerum certiores feciſſet, ſe iam partem ipſa-
rum pẽſionum exegiſſe à dicto conductore. Hoc illud eſt, quod
diſtinguendo & conciliando opinionem Bartoli, & ſequacium
cum illa Baldi, dicebat Comenſis *in d. l. diuortio, in princip. num. 17. ff.
ſoluto matrimon. alias adductus in motiuis*, & accedunt Imola *eodem in
loco, num. 25.* & Campegius *in tractat. de dote, in ſecunda parte, quæſt. 2.
8 in fine*, diſtinguunt ſane Comenſis & Imola, quod aut † maritus
ſciuit, aut ignorauit, mulierem accepiſſe à conductore anticipa-
tam penſionem. Si ignorauit, tenetur mulieri reſtituere, quia
mulier non debuit fallere & decipere maritum; Si vero maritus
ſciuit, exactas fuiſſe penſiones, ſibi imputare debet, & mulieri di-
citur dediſſe in dotem ius illud tantum, quod ſibi competebat,
atque ita dicitur tranſtuliſſe rem eo modo, & forma, vt ab ipſa eo
tempore contracti matrimonij, vt noſtro in caſu, tenebatur, &
& poſſidebatur. Ita diſtinguunt & Doctores in contractu em-
ptionis & venditionis, & in contractu locationis & conductio-
nis, ſicuti ab his contractibus ad hunc dotis in ſpecie noſtra ar-
guit Claudius Seiſellius *in d. l. diuortio, in princip. num. 35. verſic. tamen
ſuſtinendo motus auctoritate Doctorum, in l. ſi domus, §. vlt. ff. de legat. 1.* Et
præter eum manifeſte declarando, *l. qui tabernas, ff. de contrah. empt.*
diſtinguunt Baldus *in rubr. C. de contrahen. emptio. quæſt. 6. in l. cum a-
lienam, C. de legatis, & in l. ex prædiis, C. de euiction.* Franciſcus Areti-
nus *in conſ. 63. In præſenti conſultatio. colum. penult. verſ. Sed poſito*, & a-
lios plures refert, eos ſequitur Alexan. *in conſ. 63. num. 10. lib. 6.* Lu-
douicus Bologninus *in conſ. 2. colum. 5. verſ. nec dicatur*, & alios plu-
res refert Surdus, *& in conſ. 13. nu. 29. & deciſione 265. num. 28.* Quod
vero Dominæ Iuliæ maritus & eius ſocer ignorauerint exactas
penſiones, vel ex eo manifeſte conſtat, quod ignorantia † præſu- 9
mitur in facto alieno, *l. qui in alterius, ff. de regulis iuris*, & idem Do-
ctores. Et accedit, quod prædictus ſocer poteſt ſuam illam huius
facti † ignorantiam probare ſuo iuramento, vt poſt Franciſcum 10
Marcium tradit Maſcardus *de probationibus, in concluſ. 478. num. 3.*
Quinimo teſtibus probaturus eſt, aſſignato termino, ſocer ipſe
querimonias, quas habuit aduerſus eius nurum poſt contra-
ctum matrimonium, ſe dolo & fraude deceptum ab ipſa Dom.
Iulia nuru ſua, quod occultauerit exactam pecuniam, cuius qui-
dem exactionis tenebatur dicta Domina Iulia certiores facere
dictos eius maritum, & ſocerum exactæ penſionis, ſicuti dici-
mus, venditorem † teneri certiorem facere qualitatis rei & vitij 11
in ea inhærentis ſpecialiter, & clare *l. 1. §. 1. & l. quæro, ff. de action.
empti. & idem probat l. ea, quæ commendandi, §. vltimo, ff. de contrab. em-
ptio.* cuius verba hæc ſunt: Dolum malum à ſe abeſſe, præſtare
venditor debet. Qui non tantum in eo, qui fallendi cauſa ob-
ſcure diſſimulat. Et ex noſtris idem ſcripſerunt poſt alios Ange-
lus *in l. paciſci, in fine, ff. de pactis*, & apertius Imola *in l. ſi quis cum ali-
ter, num. 12. verſ. tu adde alium, ff. de verborum obligationibus*, quos ſecu-
tus eſt Alexand. *in conſ. 63. num. 6. lib. 6.* Hæc repugnat, ſi dicatur,
prædicens maritum & ſocerum Dom. Iuliæ perquirere, & ſe in-
formare debuiſſe de qualitate rei, hoc eſt, bonorum, & penſio-
num, de quibus agebatur *iuxta regul. l. qui cum alio, ff. de regulis iuris.* 12
Nam reſpondetur, diſtinguendo & conſtituendo duos caſus,
primus quorum eſt, quando agitur de ipſis perſonis contrahen-
tium. Hoc ſane caſu contrahens perquirere & indagare debet
qualitatem eius, qui cum ipſo vult cõtrahere. Ita dicta in *l. qui cum
alio*, declarant & intelligunt Doctores omnes, vt varijs exemplis
demonſtraui *in lib. 3. præſumptionum. 66.* & accedant in ſpecie Cæ-
phalus *in conſil. 363. num. 99. libro 3.* & Surdus *in conſ. 13. num. 66.* Hic
caſus non venit nunc in dubium. Secundus eſt caſus, quando a-
gitur de qualitate rei, hoc eſt, an ſit affecta aliquo vitio. Hoc ſane
caſu contrahens, vt pacta emptor perquirere & indagare non
tenetur hac de qualitate, cum † venditor ipſe obligatus ſit cer- 13
tiorem reddere emptorem, & ſecum contrahentem vitij, & o-
mnium qualitatum ipſius rei, ita declarat Surdus *in 80. conſilio 13.
num. 38. & num. 40.* poſt Alexand. *conſ. 60. column. 2. libro 5.* & Cagno-
lum *in dicta l. qui cum alio*, non habere locum, quando ignorantia
prouenit dolo venditoris, & ſecum contrahentis. De dolo Do-
minæ Iuliæ dicemus infra. Præterea admiſſo citra veri præiudi-
cium, quod dicti maritus & ſocer Dominæ Iuliæ dici poſſint, fu-
iſſe in aliqua culpa, ob id, quod non indagarunt qualitates pen-
ſionum & prædiorum in dotem datorum, attamẽ dicimus † do- 14
lum Dominę Iuliæ in tegendo vitium, hoc eſt, exactas penſiones
præponderare ipſi culpæ mariti, & ſoceri, vt in ſpecie reſpondit
Alexan. *in conſ. 14. num. 5. libro 5.* & ſequitur Surdus *in deciſione 265.
numero 63. in fine.* Porro dolus Dom. Iuliæ, vel ex eo ſatis ſuperque
detegitur, quod non detexit ſe, eiuſque auunculum, qui & in-
ſtrumento dotationis præſens fuit, exigens dictas penſiones, ſic
arguitur dolus † venditoris, qui clare & manifeſte certiorem nõ 15
fecit emptorem vitij rei à ſe venditæ, *d. l. ea, quæ commendandi, §. vl-
timo, ff. de contrab. empt.* & dixi ſupra ita ſcriptum reliquiſſe Ange-
lum & Imolam relatos & probatos ab Alexand. *in conſ. 63. num. 6.
lib. 6.* & accedunt alij permulti, quos longa ſerie congeſſi *in com-
mentariis de præſumptionibus, libro 5. præſumptione 3. num. 73.* Et præter-
ea vel ex eo etiam dolus Dom. Iuliæ, & eius auunculi præſumi-
tur, quod tacuerint id, quod erat ad eorum vtilitatem, nempe ſe
exegiſſe dictas penſiones ad detrimentum mariti, & ſoceri. Et
accedit Alexand. *in conſ. 14. nu. 5. quæſt. 9. & 10. lib. 5.* qui reſpondit
† dolum præſumi in venditore prædiorum, ſicque bonorum, ſi 16
tacet ea eſſe feudalia, vel ſi dicat, ſe vendere ius, quod habet in
eis (quod idem eſt, ac ſi dixiſſet, vt noſtro in caſu, ſe vendere bo-
na talia qualia ſunt) ſi ſciebat, ſe nullum ius in ea habere. Et A-
lexandrum ſecutus eſt Crauetta *in conſ. 103. nu. 3. verſ. alibi ſcribit*,
& idem Crauetta *in conſ. 221. nu. 9. verſ. ſimiliter ſi mulier, &c.* & poſt
Alexand. *in conſ. 109. colum. penult. lib. 4. & in conſ. 122. colum. vlt. lib. 6.*

reſpon-

reſpondit, quod ſi quis vendit fundum, & tacet, eum eſſe feudalem, ſed tantum dicit, Titium habere ius in re, ſed ſe facturum, quod ipſe Titius conſentiet, non exprimendo, Titium eſſe dominum directum ipſius fundi, præſumitur dolo tacuiſſe. Et ſubiungit Crauetta ex eodem Alexan. *in d. conſ. 11. num. 8. & 9.* dolum
17 † argui ex obſcuritate ſermonis, vt puta, ſi ſciens nullum ius ſibi competat, ſe vendere ius, quod habet, & paulo poſt ſubiungit idem Crauetta poſt Angelum & Corneum, quos refert, quod ſi vendit aliquod animal, & dicat, ſe vendere cum omnibus ſuis vitijs, & mangignis, dicitur per dolum vendidiſſe, cum debuerit ſpecifice dicere vitium animalis à ſe cognitum. Non enim ſuffi-
18 cit generalis † expreſſio vitiorum, quibus affecta eſt res vendita, vel aliter alienata: ſed requiritur ſpecifica, & indiuidua demonſtratio; cum generalis ſermo obſcuritatem pariat, *l. ita fidei, ff. de iure fiſci*, & reſpondit Crauetta *in conſilio 262. numero tertio*. Eſt ergo dicendum noſtro in caſu, ſatis non fuiſſe, quod Domina Iulia dixerit, ſe dare in dotem talia qualia, &c. ſed debebat ſpecifice exprimere, ſe exegiſſe dictam pecuniam, & oſtendere inſtrumentum ipſius receptionis, & pactorum. Et augetur dolus, quia ſicuti ipſa Domina Iulia expreſſit obligationem, qua erga ſe tenebatur eius auunculus pro adminiſtratione, & eum liberauit in ipſo inſtrumento dotali: ſic etiam potuit, & debuit exprimere contractum, & obligationem, qua tenebatur erga dictum Moronum conductorem exprimere ſe exegiſſe dictam pecuniam.

Secundo obijcitur, in prædicto inſtrumento dotali adeſſe pactum, quod omnia inſtrumenta celebrata ab ipſa D. Iulia à die, qua fuit pronunciata maior vſque ad diem contracti matrimonij valeant & teneant, atque ita ſocerum, & maritum dictæ D. Iuliæ teneri ſtare locationi.

Reſpondetur primo hoc pactum reſpicere perſonas eorum, qui contraxerunt cum ipſa Dom. Iulia, ne ſcilicet illi poſſent vexari à ſocero & marito Dom. Iuliæ effecti noui domini bonorum in dotem eis datorum: non autem reſpicere perſonas ipſorum ſoceri, & mariti erga ipſam D. Iuliam, quæ per receptionem anticipatam penſionum voluit ſe loco Moroni conductoris ſubijcere, vt dixi ſupra in prima reſponſione ad præcedens argumentum: cum nihil inter eos conuentum & pactum fuerit ſuper repetitione receptarum penſionum ab ipſa Do. Iulia, vbi ſolutum fuiſſet matrimonium morte mariti, iuxta communem ſententiam Doctorum *in d. l. diuortio, ſupra relatam*.

Reſpondetur ſecundo, in prædicto pacto adiecta fuiſſe verba hæc modificatiua ipſius pacti. Modo contractus ipſi non fuerint facti ſuper bonis per eam nunc poſſeſſis, & in dotem traditis, & ceſſis, vt ſupra, &c. Porro Domina Iulia recipiendo penſiones anticipatas dicitur contraxiſſe ſuper bonis poſtea à ſe in do-
19 tem traditis. Nam appellatione bonorum † veniunt fructus, qui ex ipſis bonis percipiuntur, nec in eis dari poteſt ratio differentiæ, ita in ſpecie reſpondit fortiori in caſu Socinus ſenior *in conſ. 97. num. 13. verſ. ſecundo de tract. libro primo*, qui ob id conſuluit, quod
20 prohibitus diſponere de bonis † ſuis, non poteſt etiam fructus alienare, vel relinquere, cum & ipſi dicantur bona. cum (inquit
21 Socinus) bona † dicantur à beando, *l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verborum ſignificationibus.* Quæ quidem beatio (voluit dicere Socinus) magis habetur ex fructibus, quam ex nuda proprietate, quæ inutilis eſt, nec ex ea ferre poteſt maritus onera matrimonij: cuius cauſa non conſideratur proprietas, ſed eius fructus, qui ob id noſtro in caſu ſine dubio nomine bonorum veniunt, & eodem in loco idem Socinus, *verſ. confirmatur dicta concluſio, &c.*
22 inquit, fructus, † eiuſdem eſſe naturæ, cuius ſunt bona, à quibus proueniunt tanquam eorum acceſſorij. Et paulo ipſemet Soci-
23 nus *verſ. confirmo hoc, &c.* adiungit † *leg. vlt in ſin. verſ. penul. ff. de requir. reis.* quam ſingularem eſſe dixit, vbi diſpoſitio illius tituli & legis eſt, quod bona, tam mobilia, quam immobilia abſentis citati annotantur, vt ſi veniat intra annum, recuperet; interpretatur per Diuum Traianum, quod vendicet ſibi locum etiam in fructibus poſtea perceptis illo anno, qui inter mobilia computantur. Et eodem in loco ipſe Socinus *numero 14.* ad rem noſtram ſcribit, quod vbi agitur de patrimonio mulieris, & eius dote, quæ di-
24 cuntur continere ius vniuerſale, fructus † bonorum cenſentur res hæreditariæ, & augere patrimonium, ac eſſe eiuſdem iuris, cuius eſt res principalis, & habere eadem priuilegia, & conſequenter fructus ipſos contineri ſub nomine bonorum: ſicuti ipſemet Socinus *ibidem num. 15. verſ. ad ſecundum reſpondetur*, facit hanc conſequentiam, Socinum ſecuti ſunt Tiraquellus *de retractu conſanguineorum, §. 1. gloſſ. 7. nu. 41. in fin.* Lancellottus Gallia *in commentarijs ad conſuetudinem Alexandriæ, in verbo, ſolidos, quæſt. 5. num. 7.* & accedit Cardinalis Zabarella *in conſ. 51. ſuper dubijs in fine*, qui reſpondit, quod ſi teſtator legauit † bona, dicitur legaſſe etiam fructus 25
ex illis perceptos. Et hoc maxime locum habet noſtro in caſu, in quo fructus partim erant pendentes, & partim percipiendi annis ſubſequentibus à ſocero, & marito poſt contractum matrimonium: & propterea dicebantur ij fructus eſſe partem prædiorum datorum in dotem, *iuxta l. fructus, ff. de rei vindicat.* & tradunt quam plurimi, quos longa ſerie congeſſit Tiraquellus *de retractu conſanguineo. §. 1. num. 37. & multis ſequentibus.* Et his intelligimus, nil vrgere, quod audio obijci, nempe locationem eſſe potius venditionem fructuum quam obligationem bonorum. Nil, inquã, hoc vrget: cum obligãs bona † dicatur obligare fructus, qui no- 26
mine bonorum veniunt.

Tertio obijcitur, quod cum modica eſſet ſumma penſionum exacta à Do. Iulia ante contractum ipſum matrimonium, & ſupereſſent fructus ſatis magni valoris, præſumendum & credendum eſt, quod etiam ſi ſciuiſſent dicti ſocer, & maritus Do. Iuliæ, dictam ſummam fuiſſe exactam, non ſe abſtinuiſſent à contractu matrimonij.

Reſpondetur, exactam ſummam dici non poſſe modicam, habita ratione reditus omnium bonorum, qui tunc excedebant libras 1797. ſingulis annis, ſicuti ex confectis calculis conſtat. Quantitas vero exacta eſt librarum 2400. pro duobus annis, quę dici non poteſt modica, ſi cum ea iungatur pecunia ab ipſis ſocero, & marito numerata in ſolutione æris alieni contracti ab ipſa Domina Iulia ante matrimonium, ac etiam quotidiana impenſa litis, cauſa defendendi ipſam Dominam Iuliam aduerſus eius conſanguineos, ne ei auferrent bona, ſicuti permulti ex Perilluſtribus Dominis Senatoribus nunc ſedentibus optime ſciunt. Horum equidem ſi certiores facti fuiſſent ſocer & maritus, non vtique tam infelix & infauſtum contractum fuiſſet matrimonium.

Reſpondetur, exactam ſummam dici non poſſe modicam, ſed magnam, ſi ratio habeatur, vt par eſt, ad reditus bonorum dotalium. Nam Domina Iulia ex bonis Zelatæ prædicto Morono locatis percipiebat ſingulis annis ſolummodo libras mille nonaginta quatuor. Ex bonis vero Albaredi citra Padum percipiebat ſingulis annis tantummodo libras ſeptem centum & tres, ſicuti ex inſtrumento locationis & libris negotiorũ geſtoris clare conſtat, atque ita redditus dictorum omnium bonorum erat librarum mille ſeptem centum & nonaginta ſeptem ſingulis annis. Quæ ſumma, ſi pro duobus annis calculetur, erit librarum trium millium quinque centum nonaginta quatuor. Pecunia vero à Dom. Iulia anticipate exacta fuit librarum mille, & octocentum, quæ ſumma, computato reſiduo crediti dicti Morono conductoris cauſa melioramentorum (de his dicemus in ſubſequenti dubitatione) à ſe factorum pro quantitate librarum ſexcentum, tota ſumma eſt librarum duarum millium quatuorcentum. Quæ quidem, ſi deducatur ex dicta ſumma reditus bonorum annorum, conſtabit, reditus illius biennij fuiſſe ſolum librarum mille centum nonaginta quatuor: atque ita pro ſingulo anno extitiſſe tantummodo libras ſexcentum, minus duabus reditus, quæ ad dictæ D. Iuliæ ſocerum & maritum peruenerunt. Nulla ergo ratione dici poteſt, quod prædicta ſumma ad vtile, & commodum D. Iuliæ peruenta, conſiderata præſertim ingenti impẽſa ab eis facta pro victu, veſtitu, & ornamentis ipſius D. Iuliæ, quæ ſi rem omnem patefeciſſet, alterum de duobus ſubſecutum fuiſſe, vel Doctor Franciſcus eam in vxorem non duxiſſet, vel ſi duxiſſet, curaſſet, expreſſim caueri de reſtituendo ſibi, vel hæredibus ſuis prædictam ſummam iuxta iuris diſpoſitionem ſupra commemoratam.

Secunda eſt dubitatio, quæ verſatur circa impenſas † factas à 27
ſocero in bonis dotalibus Dom. Iuliæ, an illas rependere teneatur ipſa Do. Iulia, & quidem non video, qua ratione recuſare id debeat ipſa Dom. Iulia, cum impenſæ ſint partim neceſſariæ, & partim valde vtiles, ex quibus à die mortis mariti hactenus percepit vberiores fructus, & in poſterum perceptura eſt, quam antea factas impenſas percipere conſueuerat. Ita ſane ſcripſi *in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, caſu 258. num. 26. 27. & 28. ſecundum poſtremam impreſſionem Colonienſem poſt alios ibi relatos.* Et his accedit Barboſa Hiſpanus *in l. diuortio, §. vlt. num. 9. 10. & 11. ff. ſoluto matrimonio*, qui declarat, maritum repetere † impenſam magnam factam in prę- 28
dijs, ex quibus in futurum mulier percipiet maiores fructus, quã

29 antea. Idem dicendum eſt de † impenſis magnis factis in proſequendis litibus iam cœptis pro ipſa D. Iulia aduerſus eius conſanguineos, qui recuſabant ei relaxare bona patris, & portionem illam relictam fratri, cui ipſa Domina Iulia ſucceſſerat: cum bona & iura ipſius Dominæ Iuliæ fuerint data marito, & ſocero inæſtimata. Ita ſane poſt Bartolum *in l. prima, ff. de impenſis, in rebus dotalib. factis*, & poſt alios ſcribunt Campegius *in Tractatu de dote, in ſecunda parte, quæſtione* 48. *in fine*, & Arius Pinellus *in leg. prima, in ſecunda parte, numero ſeptuageſimo, verſiculo Placet tamen opinio.*

Tertia & vltima eſt dubitatio, an intereſſe aliquod debeatur à Dominæ Iuliæ ſocero à die mortis mariti pro pecunia, quam impendit ipſe ſocer, tam in prædijs melioribus, & vberioribus redditis, quam in litibus, quarum victoria adeo profuit ipſi Dominæ Iuliæ, vt à die mortis mariti perceperit fructus vberiores, quam ante obtentas ſententias & executiones: cum multo maiorem prædiorum quantitatem conſecuta ſit, quam illa, quæ ipſa Domina Iulia poſſidebat tempore contracti matrimonij.
30 Et quidem dicendum eſt, intereſſe † deberi, iuxta æquitatem, *l. curabit, Cod. de actionib. empti. non numer.* conuenit æquitati, quod ipſa Domina Iulia fruatur fructibus à die mortis mariti, & pretio, ſiue pecunia, qua recuperata ſunt prædia, & meliora, vberioraque reddita. Eſt enim, quod alterum ex duobus eligat Domina Iulia, vel intereſſe impenſæ pecuniæ à ſocero præſtet, vel tot fructus tantum à ſocero à die mortis mariti exigat, quantum percipi poterant ante impenſam ab ipſo ſocero factam. Hoc ſane æquitati conuenire iuxta dictam legem curabit, nemo eſt, qui iure negare poſſit. Et hoc in caſu ceſſat reſponſum Vlpiani *in leg. Mora, §. in bonæ fidei, ff. de vſuris, allegatum in fine motiui Perilluſtris Domini Senatoris, de cuius iuſtitia dubitandum non eſt, &c.*

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſum non inferri ex verbis Commendatitiis, ſed contra numero 7.*
2 *Commendo, verbum, à teſtatore probatum, non inferre fideicommiſſum.*
3 *Incertitudinem vitiare relictum.*
4 *Pœnam hæredi indictam, in dubio, applicari cohæredi.*
5 *Fideicommiſſum colligi etiam ex coniecturis.*
6 *Coniecturis probari fideicommiſſum, licet extra teſtamentum ſcriptis.*
Commendatitia verba ex coniecturis inferre fideicommiſſum.
7 *Verbis commendatitiis poſſe colligi fideicommiſſum. n. 8.*
9 *Enunciatiua non inferre fideicommiſſum.*
10 *Verba directa ad perſonam, de qua teſtator largius fidebat, eſſe largius interpretanda.*
11 *Commendo verbum eſſe fideicommittentis, vbi aliud id ſuadet.*
12 *Deeſſe filio, ſignificat non communicare bona, & non deeſſe ſignificat econtra.*
13 *Legatum factum ne quid deſit, ſignificare alimenta.*
14 *Confidentia, quam teſtator aſſerit, ſe habere de vxore erga filios, ſignificare relictam hæredem fiduciariam.*
15 *Hæredem fiduciarium eſſe, de quo confidit teſtator.*
16 *Fiduciarium hæredem eſſe eum, qui non eſt vere hæres, ſed velut depoſitarium, & cuſtodem. nu. 17*
18 *Æqualitatem ſeruandam inter filios.*
19 *Commendationem generalem differre à ſpeciali.*
20 *Deeſſe, ſignificare non opem ferre.*
21 *Commendare verbum neceſſarium non inferre. Fideicommiſſum, ſed pietatis officium.*
22 *Onus iniunctum ſucceſſoribus arguere fideicommiſſum. Fideicommiſſum præſumi ex repetitione oneris.*
23 *Hæredis nomen dici de ſanguinis hærede, vt de filijs. Hæredum appellatione ſignificari filios.*
24 *Teſtatorem vocando Caium, & eius hæredes intelligi vocaſſe eius filios.*
25 *Incertitudinem, quæ videtur vitiare hæredis Inſtitutionem, ſine fideicommiſſum declarando eſſe, ſaltem ſecundum ius Canonicum.*
26 *Pœnam, quam fecit teſtator applicationis bonorum, pijs locis, repetitam à ſubſtituto, non habere locum, niſi in caſum, quo ſubſtitutus & ipſe contrauenerat.*
27 *Culpam vnius, alteri non nocere.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICA Domin. Baptiſta de Campis Piſaurienſis condidit teſtamentum, in quo hæredem fecit D. Lauram de Æmilijs, his verbis. In omnibus autem alijs ſuis bonis mobilibus, ſtabilibus, iurib. actionibus, proprijs, emphyteuticis, paraphernalibus, præſentibus & futuris, vbicunque exiſtentibus ſuam hæredem vniuerſalem inſtituit, nominauit, & eſſe voluit pleno iure Magnificam D. Lauram vxorem olim Magnifici D. Octauij Æmilij I. C. Piſaurienſis, cuius hæredis fidei commendauit filios prædicti Magnifici D. Octauij, ipſiuſq; dom. Lauræ, tam ea viuente, quam poſt eius mortẽ, confidens in ea, quod nunquam dictis filijs deerit. Hac tamen conditione quod, dicta hæres teneatur, prædicti etiam hæredes prædictæ D. Lauræ ad infraſcripta, obligauit & alios ſucceſſores in perpetuum celebrari facere quolibet anno in feſto S. Martini vnum officium mortuorum in Eccleſia Sanctiſſimi corporis Chriſti Piſauri, ſub pœna priuationis hæreditatis, applicandæ locis pijs.

Præſupponitur etiam in facto, quod dicta D. Baptiſta teſtatrix valde diligebat tam dictum Dom. Octauium, quam eius filios, diligendi cauſam præbuit ipſe Dom. Octauius, apud quem per decennium vixit ipſa Do. Baptiſta, conferendo reditus ſuos, quos adminiſtrabat ipſe D. Octauius, quem liberatione, & quitatione, tam inter viuos, quam in teſtamento liberauit ab adminiſtratis, & eo in teſtamento ſic legitur, iubẽs & mãdans infraſcriptæ eius hæredi, ne poſt eius mortem dictos filios & hæredes, aut quemlibet ipſorum moleſtet, aut moleſtari faciat quauis occaſione, & cauſa eidem teſtatrici debitorum, ſub pœna priuationis ſuæ hæreditatis. Quo caſu de facto intelligatur applicata & deuoluta pro dimidia Hoſpitali Vnionis Piſauri, & pro alia Societati Sanctiſſimi nominis Dei Piſauri. Altera etiam fuit dilectionis cauſa, quia idem D. Octauius multos annos ſuſtinuit onus, & impẽſam victus, in propria domo præſtiti D. Antonio fratri dictæ D. Baptiſtæ, ac ipſius D. Antonij vxori, quæ erat ipſius D. Octauij ſoror. Hanc dilectionem demõſtrauit dicta D. Baptiſta eo ſigno, quod donauit dicto D. Octauio aureos tres mille, & quingẽtos, vt poſſet matrimonio collocare tres eius filias.

Præſupponitur etiam in facto, quod dictus D. Octauius viuens exorauit dictam D. Baptiſtam, vt commẽdatos haberet filios ſuos, & ipſa D. Baptiſta aliquibus verbis & ſignis ſignificauit ſe relicturã hæredes ipſos D. Octauij filios. Et tandem ipſe D. Octauius moriens ſuperſtite ipſa D. Baptiſta ſuo in teſtamento eandem rogauit, vt filijs ſuis ita opem ferret in poſterum, ſicuti tulit in præteritum.

Dubitari nunc contingit, an dicta D. Baptiſta verbis commendatitijs ſuo in teſtamento prolatis cenſeatur grauaſſe dictam D. Lauram hæredem reſtituere bona ei relicta dictis filijs D. Octauij.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXV.

DE egregia hac propoſita dubitatione, de qua reſpondit Clariſſimus, & magni nominis I. C. Dom. Simon de Pratis, quem honoris cauſa nomino, reſpondendum videtur multis rationibus, & argumentis dictam Magnificam Dom. Lauram minime

Digitized by Google

nime grauatam fuiſſe onere fideicommiſſi erga filios ſuos, cum
verba illa commendatitia, cuius hæredes fidei commendauit fi-
1 lios prædicti Do. Octauij, &c. non videantur ſignificare † fidei-
commiſſum.

Primo vrgere videtur reſponſum Vlpiani *in l. fideicommiſſa, §. ſi
ita quis, ff. de legat. 3.* cuius verba hæc ſunt; ſi ita quis ſcripſerit, illum
ſibi commendo, Diuus Pius reſcripſit, fideicommiſſum non de-
beri, aliud eſt enim, perſonam commendare, aliud voluntatem
ſuam fideicommittentis hæredibus inſinuare. Hæc Vlpianus,
cui ſcripſit Scæuola *in l. Thais, §. Lucius Titius, in l. 2. ff. de fideicomm. li-
berta. his verbis, Lucius Titius in teſtamento cauit.* Medicos tibi com-
mendo illum, & illum, in tuo iudicio erit, vt habeas bonos liber-
tos, & medicos. Quod ſi ego libertatem eis dediſſem, veritus
ſum, quod ſorori meæ chariſſimæ fecerunt medici ſerui eius,
manumiſſi ab ea. Qui ſalario expleto, reliquerunt eam. Quæro,
an fideicommiſſaria libertas ſupraſcriptis competere poteſt. Re-
ſpondit, ſecundum ea, quæ proponentur non neceſſitatem hæ-
redibus impoſitam, ſed arbitrium permiſſum. Hactenus Vlpia-
2 nus, qui ſatis manifeſte cenſuit verbum † commendo à teſtatore
prolatum, non ſignificare fideicommiſſum. Et manifeſtius re-
ſponderunt Imperatores Diocletianus & Maximianus *in l. ex ver-
bo, C. de fideicomm. libert.* Imperatorum verba ita ſe habent. Ex
verbo, commendo, teſtamento vel codicillis, non videri fidei-
commiſſariam libertatem relictam eſſe auctoritate iuris decla-
ratur. Et accedit, quod ita paſſim Doctores noſtri ſententiam
hanc admittunt. Ita ſane Accurſius & alij in dictis *leg. Thais, §. Lu-
cius, & in l. ex verbo,* & manifeſte Alexand. *in conſ. 158. num. 5. & 6. lib.
7.* hac M. Antonius Peregrinus, *in tract. de fideicommiſſis, art. primo,
num.* 50.

Secundo ſuffragari huic opinioni videtur, quod teſtatrix non
expreſſit, qua pro re commendaret dictos filios, atque ita, quid
3 incerti reliquiſſe videtur. Atqui † relictum vitiatur propter e-
ius incertitudinem, *l. cum poſt. §. gener, ff. de iure dotium, & l. legato ge-
neraliter, §. 1. ff. de legat. 1.* & aliis ego ipſe comprobaui *in commenta-
riis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 107. num. 1.* Ergo commenda-
tio hæc nil valet. Ita in ſpecie hac ratione & argumento vſus eſt
Alex. *in d. conſ. 158. nu. 6. lib. 7.*

Tertio, maiorem dubitationem facere illud videtur, quod
colligitur ex verbis eiuſdem teſtatricis, dum liberãdo prædictos
filios ab eo, quod tam ipſi, quam eorum pater ſibi debebant, di-
xit. quod ſi eius hæres, hoc eſt, D. Laura afficiet aliqua moleſtia
dictos filios Dom. Octauij eam priuabat ſua hæreditate, quam
eo caſu relinquit duobus locis pijs. Idem quoque repetijt ipſa
teſtatrix, quando mandauit, quod hæres & eius ſucceſſores cele-
brari facerẽt quotannis in perpetuum officium vnum mortuo-
rum, aliter quod eos priuabat. His ſane verbis, & diſpoſitione vi-
ſa eſt teſtatrix noluiſſe vocare ad fideicommiſſum dictos filios,
ex quo in caſu contrauentionis dictæ Dom. Lauræ voluit ſucce-
dere ipſos filios, ſed loca pia, cum tamen, ſi voluiſſet eos vocare
ad fideicommiſſum poſt mortem ipſius D. Lauræ, vocaſſet etiam
eos in caſu prædictæ contrauentionis Dom. Lauræ hæredis, cum
4 pœna † indicta hæredi contrauenienti applicari debeat in du-
bio cohæredi, & ſi is non extat ſubſtituto, ſicuti ſcribunt Bart. *in
l. paterfam. non. 7. ff. de hered. inſtit.* Baldus *in auth. cui relictum, num. 11.
C. de indict. vid. tollen.* Corneus *in conſ. 55. col. 1. lib. 1.* Iaſon *in conſ. 124.
nu. 2. lib. 4.* Crauetta *in conſ. 1. nu. 6.* & Iulius Clarus *in §. teſtamentum,
quæſt. 69. in fin.* His reſpondendum videbatur dictam teſtatricem
noluiſſe grauare dictam D. Lauram hæredem onere fideicom-
miſſi erga dictos filios D. Octauij.

Re tamen ipſa diligentius & accuratius perpenſa contrarium
verius eſſe opinor, nempe dictam Dom. Lauram grauatam fuiſſe
onere fideicommiſſi erga eius filios. Huius veritatis demonſtrã-
5 dæ gratia multis vtar argumentis, vno prius præmiſſo † fidei-
commiſſ. à teſtatore ordinatum, & relictum non ſolum colligi,
ex verbis claris ab eo prolatis, ſed etiam ex eius mente præſum-
pta, & coniecturata, ſicuti ſcribunt Baldus, Salycetus, Caſtrenſ.
Alexander, Curtius Senior, Decius, & alij permulti, quos longa
ſerie congeſſi *in commentariis, de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 67.
num. 7.* & ibidem *num. 12. ſcripſi,* receptam magis eſſe Doctorum o-
pinionem, à me eo in loco *numero quarto & quinto* declaratam, has
6 coniecturas, ex quibus colligitur † fideicommiſſum ſumi et-
iam ex his, quæ ſcripta non ſunt in teſtamento vel Codicillis, &
quando eorum verba ſunt defectiua. Hoc præmiſſo ita argu-
mentor.

Primo, quod & ſi verba commendatitia ſui natura non ſigni-
ficant fideicommiſſum † nihilominus ex coniecturis ſignifica- 7
re dicendum eſt, ſicuti dicimus, quod licet verba † enunciatiua à 8
teſtatore prolata, ſui natura non ſignificant teſtatorem voluiſſe
relinquere fideicommiſſum, attamen ex mente ipſius teſtatoris
illud important, vt in ſpecie caſus huic noſtro ſimilis reſpondit
acutiſſimi ingenij Papinianus *in l. vnum ex familia, §. vlt. ff. de leg. 2.
cuius verba hæc ſunt.* Idem Marcus Imperator reſcripſit verba, qui-
bus teſtator ita cauerat, non dubitare ſe, quodcumque vxor eius
cepiſſet, liberis ſuis redditurã pro fideicommiſſo accipienda.
Quod reſcriptum ſummam habet vtilitatem (æquitatem alij
habent Codices) ne ſcilicet honor bene tranſacti matrimonij,
& fides, etiam communium liberorum, decipiat patrem. Qui
melius de matre præſumpſerat. Et ideo Princeps prudentiſſi-
mus, & iuris religioſiſſimus, cum fideicommiſſi verba ceſſare a-
nimaduerteret, eum ſermonem pro fideicommiſſo reſcripſit ac-
cipiendum. Hæc Papinianus, qui cenſuit primum ex Imperato-
ris Marci ſententia illa teſtatoris verba; Non dubitare, quod-
cumque vxor eius cepiſſet, liberis ſuis redditurã; non ſignifi-
care fideicommiſſum, propterea quod ſunt non diſpoſitiua, ſed
† enunciatiua, ſicuti paſſim Doctores ſcribunt, tam illo in loco, 9
quam alibi, vt apud Crottum *in conſ. 144. num. 10. libro 1.* Curtium
ſeniorem *in conſ. 64. column. 3. in fin.* Decium *in conſ. 584. num. 9. & in
conſ. 637. num. 9.* Gozad. *in conſ. 64. num. 14.* Pariſium *in conſ. 41 num.
18. conſ. 75. num. 50. & conſ. 77. num. 6. conſ. 88. num. 5. lib. 2. & conſ. 66.
num. 26. lib. 3.* Attamen illo in caſu reſpondit Papinianus ex ipſius
Imperatoris reſcripto, prædicta verba eſſe pro fideicommiſſo
his rationibus accipienda, ne ſcilicet honor bene tranſacti ma-
trimonij, & fides etiam communium liberorum decipiat patrem
teſtatorem, qui melius de matre præſumpſerat. Quæ ſane ratio
& caſui noſtro conuenit, in quo & ſi pater nõ fuit, ſed Dom. Ba-
ptiſta affinis, nihilominus illa contemplatione D. Octauij patris
horum filiorum, à quo rogata fuerat, hæredem fecit dictam Do-
minam Lauram eorũdem filiorum matrem, de qua melius præ-
ſumpſit, confidens. quod materno amore, quo nullus maior eſſe
poteſt filios proſecuta, eis bona hęc eſſet reditura. Et egregie ad
rem noſtram annotauit Caſtrenſis *in d. §. vlt. num....* quod verba
† directa ad perſonam, de qua poterat confidere largius inter 10
pretantur, vt licet ſint defectiua, non noceat defectus, ne rema-
neat deceptus de fide. Et ad rem quoque Comenſis *in eodem §. vl-
timo, in fin.* docuit ex prædictis rationibus, idem dicendum eſſe in
penitus extraneo inſtituto, quod in matre, de qua in eo textu. Id
quod in caſu noſtro eſt maxime perpendendum. Et hanc quoq;
præſumptam fidem, & affectionem non matris, ſed liberti, quod
magis eſt, ſimili de facti ſpecie reſpondens, perpendit Scæuola *in
l. Pamphilo in princ. ff. de leg. 3.* qui dixit, ſic ſimili in ſpecie reſcripſiſſe
Diuum Marcum. Quod ſane reſcriptum illud eſſe conſtat, de
quo *in d. §. vlt. l. vnum ex familia, ſup. relata.* Ne itaque D. Baptiſta te-
ſtatrix remaneat decepta de fide D. Lauræ, verba teſtamenti lar-
ge ſunt interpretanda, etiam dicerentur defectiua, vt commen-
datio ſignificet fideicommiſſum.

Secundo ſuffragatur, quod hæc teſtatrix nõ ſimpliciter com-
mendauit hos filios Dom. Octauij, ipſi Dom. Lauræ eorum ma-
tri, ſed dixit, ſe commendare eius fidei. Quæ quidem fides deci-
peretur, niſi ipſa Dom. Laura reſtitueret bona hæc ſuis his filijs,
ſicuti hanc fidei deceptionem, & Diuus Marcus, & Papinianus
in d. l. vnum ex familia, §. vlt. perpendunt. Ita videmus verbum com-
mendo † importare fideicommiſſum, quando aliquod aliud ver- 11
bum adiunctum id ſuadet, ſicuti probat *l. Titia, cum teſtamento, §.
vlt. ff. de alim. & cib. leg.*

Tertio accedit, quod teſtatrix dixit, ſe hos filios commenda-
re ipſi Dom. Lauræ, tam ea viuente, quam poſt eius mortem cõ-
fidens in ea, quod nunquam ei deerit, &c. Illud verbum deerit
† ſignificat teſtatricem voluiſſe ipſam Do. Lauram debere com- 12
municare bona ſibi relicta filijs ſuis, tanquam & eis relicta, ſicuti
faciebat ipſa teſtatrix viuens. Ita in ſpecie tradit Albericus *in l.
Qui Marco* (in alijs codicibus legitur, *l. Titia, §. qui Marco*) *num. 2.
verſ. & nota quod, ff. de annuis legat.* Et nota (inquit Albericus) quod
per iſta verba, ne quid deſit, † videtur legare, quæ in vita præſta- 13
bat. Cum ergo prædicta D. Baptiſta viuens communicauit cum
dictis filijs, ac eorum patre, Do. Octauio bona ſua, idem fieri vo-
luit à dicta D. Laura hærede dum in humanis erit, & poſt mor-
tem ſuam.

Quarto confert non parum, quod teſtatrix dixit, ſe commẽ-
dare dictos filios fidei ipſius Dom. Lauræ confidens in ea. Hæc
fides & hæc confidentia † quæ idem ſignificat, arguit atque de- 14

Digitized by Google

monſtrat, teſtatricem reliquiſſe dictam Dom. Lauram hæredem fiduciariam. Ita in ſpecie tradit Comenſis *in d.l.vnum ex familia, §.vlt.num.3.ff.de leg.1.* adductus reſponſo Iaboleni *in l. Seius Saturninus, in princip.ff.ad Trebell.vbi gloſſ. in verbo fiduciarium*, ex ponit hæ-
15 redem † fiduciariam, quia de eo multum confidebat teſtator, *ſic & gloſſ.in l.ſi poſtulante, §.vlt.gloſſ.vlt.eodem tit.ad Trebell.* Eſt enim hæ-
16 res fiduciarius, † qui non iuſtus & abſolutus eſt hæres, ſed veluti depoſitarius, cuius fidei credita eſt hæreditas alteri reſtituenda, & qui fideicommiſſarius dicitur. Ita *gloſſ.in l.certi condictio, §.1.ff.ſi certum petatur*, & Guilelmus Budæus *in annotat.ad Pandectas, ad leg.2.ff.de orig.iuris,pag.24.& 25.* Hæc repugnat, quod præcitato in loco dixit Comenſis, ſe dubitare, quia reſpondetur, ſuam illam dubitationem non eſſe, an dicatur hæres fiduciarius is, de quo confidit teſtator, ſed an is hæres teneatur in vita, vel poſt mortem ſuam reſtituere, ſicuti loquitur Scæuola *in l.Epiſtolam, §.vlt.ff. ad Trebell.* de quo dubitauit Comenſis, qui dixit, ſe in dicto § vltimo declaraturum, ſed meo in codice non legitur, Comenſem aliquid ad eum titulum ad Trebell. ſcripſiſſe, & quidem intelligitur, quod poſt mortem reſtituat, ſicuti dictum § vltim. declarat poſt alios Ruinus *in conſ.131.num.6.& in conſ.*180. *num.7.lib.2.* & accedit quod poſt alios tradit M. Antonius Peregrinus *in Tract.*
17 *de fideicommiſſis, art.3.nu.19.* tunc hæredem † fiduciarium eſſe potius quendam cuſtodem & miniſtrum, qui tenetur reſtituere totam hæreditatem, nulla detracta Trebell. & habere locum etiam in alijs, quam in patre, qui dubitantes, ne illi, quibus volunt, relinquere, dilapident bona, faciunt hæredem fiduciarium, qui deinde illis in viam bonam reuerſis reſtituant, id quod forte noſtro in caſu conſiderauit D. Baptiſta teſtatrix, quæ dubitans, ne tres ij filij maſculi D. Octauij ob iuuenilem, & lubricam ætatem male conſumerent bona ſua elegit eorum matrem, cui bona relinqueret, dum eſſet in humanis, & ipſa Dom. Laura deinde moriens, ipſis filijs ſuis reſtitueret.

Quinto ad rem noſtram facit, quod teſtatrix ſummopere diligebat hos filios, ſicuti viuens oſtendit, non ſolum commendando eum eis propria bona, ſed etiam conſtituendo dotem filiabus, quibus fuiſſet neceſſe patri, vel fratribus prouidere, eas nubendo & dotando. Eſt ergo præſumendum, ipſam teſtatricem ſic prouidere voluiſſe maſculis, ſaltem poſt mortem dictæ Dom. Lauræ hæredis, & præſertim, ne ipſos filios maſculos inæquales eſſe voluerit, id quod non conuenit ei, qui paterno & materno amore proſequitur filios etiam alienos, *iuxta l. vt liberis, C. de collatio.* & ibidem poſt alios ſcribit Decius, & latiſſime diſſerit Hironymus Zanchus *in l.hæredes mei, §.cum ita, in prima parte, num.26.cum multis ſubſequentibus*, vbi ex multorum ſententia oſtendit, nihil magis conuenire genitoribus, quam inter à ſe procreatos
18 æqualitatem † ſeruare.

Sexto confert auctoritas Alex. *in conſ.158.nu.6.in fin.lib.7.* dum
19 diſtinguit inter commēdationem † in genere & in ſpecie, & ſuo illo in caſu dixit, fuiſſe commendationem in ſpecie ab illo teſtatore factam, quia teſtator dixerat, quod filios multum commēdabat in ſuis neceſſitatibus, vt refert ipſe Alex. *ibid.nu.5.* Idem dicendum eſt noſtro in caſu, dum Dom. Baptiſta teſtatrix dixit; ſe confidere, quod ipſa D. Laura hæres, tam in vita, quam in morte,
20 nō defuiſſet his filijs, quod deeſſe † nil aliud eſt, quam opem ferre, vbi fuiſſet opus & neceſſe. Et accedit Decianus *in conſ.56.nu.34.*
21 *libro 2.* Cum dixit, quod licet verbum † commendare ſui natura non inducat fideicommiſſum & neceſſitatem, extat tamen officium pietatis, *l. fideicommiſſa, §. ſi quis quid. il primo, de leg.3.& l.ex verbo, C.de fideicommiſſ. libert.*

Septimo & vltimo, non parum huc pertinet, quod teſtatrix grauauit non ſolum dictam Dom. Lauram, ſed etiam eius hæredes & ſucceſſores ſingulis annis perpetuo celebrari faciant offi-
22 cium vnum mortuorum. Hoc onus † arguit, teſtatricem voluiſſe, quod poſt ipſam Do. Lauram hæredem bona iure fideicommiſſi peruenient ad eius hæredes & ſucceſſores. Ita reſponderunt nouem præſtantiſſimi Doctores, quos & ego ſecutus ſum, nempe:

1 Ancharanus *in conſ.27.Non ſeruatio, num.7.*
2 Fulgoſius *in conſ.68.col.vlt.verſ.Et hoc etiam confirmatur.*
3 Socinus ſenior *in conſ.12.col.vlt.num.3.verſ.confirmatur, lib.3.*
4 Ruinus *in conſ.159.num.18.verſ.Nec obſtant, lib.2.*
5 Curtius iunior *in conſ.87.num.6.*
6 Socinus iunior *in conſ.136.num.24.lib.3.*
7 Natta *in conſ.531.num.28.& 29.lib.3.*
8 Crauetta *in conſ.180 ad finem, verſ.ex alio etiam.*
9 Petrus Ioannes Ancharanus *in lib.1.quæſtionum iuris, quæſt.72. num.26.*
10 Ego ipſe *in conſ.97.nu.117.verſ.rurſus, & quarto, lib.1.& in conſ. 117.nu.16.verſ.præterea, ibid.lib.2.*

Nec repugnat, ſi dicatur, teſtatricem grauaſſe hæredes & ſucceſſores ipſius Dom. Lauræ, in cuius facultate poſitum videtur inſtituere quoſcunque, reſeruata filijs ſuis legitima. Non autem teſtatrix dixit, de ſuis hæredibus, qui ſunt venientes ab inteſtato, *l.cohæredi, §.cum filia, ff.de hæred.inſtit.* Nam reſpondetur, quod cum ex iam dictis conſtet, D. Baptiſtam teſtatricem valde dilexiſſe filios dictæ Dom Lauræ, dicendum eſt, prædicta verba, eius hæredes † & ſucceſſores, intelligi debere de hæredibus ſanguinis, ſicque de filijs ipſius D Lauræ, ſicuti ſcribunt Angel. *in conſ.306.chariſſime frater nu.* quem ſecuti ſunt Socinus ſenior *in l.Gallus, §.etiam num.34.ff.de liberis & poſthum.* & ibidem Iaſon *nu.11.* teſtatur communem eſſe opinionem, & egregie Alciatus *in reſp.491.nu.3 verſ. tertius caſus*, & de eadem facti ſpecie interrogati reſpōderunt Socinus iunior *in conſ.158.num.12 lib.2.* & Beroius *in conſ.110.num.48. & aliis ſubſequentibus*, qui vno ore & illud affirmant, quod ſi teſtator vocauit Caium & eius hæredes intelligitur vocaſſe filios Cai, quia ſi vti ipſe teſtator Caium, ſic & eius filios, & ob id noluit extraneos eis præferri. 23

24

Non obſtant nunc adducta in contrarium; Nam ad primum reſpondetur, vt ſup. nempe, q licet verbis commendatitijs perſonæ prolatis à teſtatore fideicommiſſum nō inducatur iuribus in argumento allegatis; attamen diuerſum eſt, quādo tot & tantæ concurrunt coniecturæ, vt noſtro in caſu demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, nullam hic eſſe incertitudinem, ex quo cōſtat de bonis, & hæreditatem D. Baptiſtæ, quæ reſtituenda ſunt his filijs Domini Octauij. Si ergo præſupponimus, ſicuti admittere debemus, teſtatricem ſubſtituiſſe per fideicommiſſum hos filios Dominæ Lauræ hæredi, vt eius loco ſit, clare conſtat id totum, quod teſtatrix reliquit ipſi Dominæ Lauræ eſſe his filijs reſtituendum. Et præterea reſpondetur ſecundum eundem Alexand. *in d.conſ.158.numero 8. libro 7.* quod ſaltem ſecundum æquitatem Canonicam declarari debet hæc † incertitudo, quod inquit Alexan. eſſe perpetuo notandum. 25

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur illam pœnæ applicationem, quam teſtatrix fecit pijs locis, non ſignificare, teſtatricem noluiſſe ſubſtituere dictos filios Dom. Octauij, Dom. Lauræ eorum matri; quia ſi ipſa D. Laura dum vixit, non curaſſet celebrari officium mortuorum, quoad ſe quid, in deuolutio bonorum ad loca pia habuiſſet effectum ſed non quoad † dictos filios, cum vnius culpa, † alteri nocere minime debeat, 26 ſicuti in ſpecie reſpondit Alphenus *in l. paterfam. ff. de hæred. inſtit.* 27 vbi Bartolus *numero 6.* & alii multi quos retuli *in conſil.544.numero 9.10 & 11. libro 6.* qui locus ad rem hanc videndus eſt. Et præterea mortua dicta Dom. Laura, hæreditas ſeu bona redire debent ad dictos filios Dom. Lauræ, matri ſubſtitutos. Cum ad ipſa loca pia conſerent deuoluta cum eodem onere ea reſtituendi mortua Dom. Laura dictis filiis. Qui ſane filij ſi & ipſi deinde negligerent celebrari facere dictum officium mortuorum, bona deuoluerent iterum ad dicta pia loca, &c.

SVMMARIA.

1 *Promiſſionem factam marito de reliqua ei portione hæreditatis non valere.*
Marito futuro ſpe nuptiarum filia fieri inutiliter promiſſionem de relinquenda ei parte hæreditatis.
2 *Marito futuro promiſſionem de ſuccedendo factam per patrem ſponte eſſe re ipſa Teſtamentum maxime vbi fit ex g. & 1.*
3 *Diuiſionem per patrem inter generum & alium, eamque per quotas dici teſtamentum.*
4 *Aſſignatio facta per patrem de bonis filiæ, & ſorori, non per quotas, ſed de ſignatis rebus certis, dici codicillum.*
5 *Diuiſionem factam in Codicillis ſeruari ab inteſtato.*
6 *Codicillos in quibus pater diuiſit bona ſeruari.*
Diuiſionem bonorum factam teſtamento nuncupatiuo, probari duobus Teſtibus.
7 *Diuiſionem factam inter filios à patre viuente ſola ſcriptura patris probari.*
8 *Maritum poſſe agere ad intereſſe, cui loco Dotis fuit promiſſa portio hæreditatis, vbi ea non relinquatur.*

Initium

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXVI.

QVOD Georgius, Mariæ frater, in ipſius filiæ nu-
ptijs ad vtilitatem tam filiæ, quam eius mariti ſta-
tuit, quod vbi ipſe Georgius contigiſſet ſine filijs
maſculis decedere, ſua hæreditas diuideretur in-
ter ipſam Mariam, & Annam eius ſororem, aut
eſt actus inter viuos, hoc eſt, promiſſio relinquendi hæredita-
tem, aut eſt actus vltimæ voluntatis, nempe teſtamentum. Si eſt
1 promiſſio, † dicendum eſt inualidam eſſe, ſicut in ſpecie docuit
Baldus *in l. cum Archimedorum, 11. Cod. vt in poſſeſſ. legat.* quem ſecuti
ſunt Decius *in l. pactum quod dotali, num. 7. verſ. decimo & vltimo, C. de
pactis*, Neuizanus *in libro 2. Syluæ nuptia. num. 58.* & Crauetta *in conſ.*
2 *192. num. 14. verſ. alibi.* Si vero eſt vltima voluntas, † quemadmo-
dum talem eſſe ſcriptum reliquit Natta *in repet. l. hac conſultiſſima,
§. ex imperfecto, num. 210. C. de teſtamentis.* Cum dixit, quod ſi pater
cogitatione futuræ ſucceſſionis, (ſic noſtro in caſu ſignificat
verbum illud hæreditas) aſſumit ſibi officium arbitri in diui-
dendo bona ſua inter filios, & aſſignat bona per quotas, vt in
3 caſu noſtro; tunc dicitur voluiſſe teſtari, † ſi vero aſſignat per
certas res, tunc dicitur voluiſſe codicillari, ex quo ibi non repe-
4 ritur inſtitutio, nec aliud æquipollens & ideo dicitur inteſtatus,
5 attamen ab inteſtato eius diuiſio † debet ſeruari, *l. quoties, & l. fi-
lij, & l. ſi cogitatione, C. famil. herciſc.* & declarat Baldus poſt gloſſ. *in
dicta l. quoties,* & ibid. in Caſtrenſ. & ibidem Baldus *in authent. quod
6 *ſine, C. de teſtament.* & ſubiungit Natta, quod ſi hæc diuiſio † fit per
nuncupationem, ſufficiunt duo teſtes, ſi vero per ſcripturam,
7 † ſufficit ſcriptura patris, vel ſubſcriptio filiorum abſque alijs te-
ſtibus, *authent. ſi modo, C. familiæ erciſcundæ.* Hoc etiam caſu vltima
hæc voluntas, nulla & inualida effecta eſt contrario teſtamen-
to, deinde ab eodem Georgio patre condito, *§. poſteriore, inſtitut.
quibus modis teſtam. infirm.*

8 Verum cum dictæ Mariæ maritus † ſpe futuræ ſucceſſionis
duxerit ipſam Mariam in vxorem, ad intereſſe agere poterit cō-
tra Annam filiam & hæredem dicti Georgij; cum ſine illa hære-
ditatis portione promiſſa, non duxiſſet illam in vxorem Ita De-
cius *in dicta l. pactum, quod dotali, num. 10.* Crauetta *in dicto conſ. 192.
num. 14. verſ. & alibi*, & Grammaticus *in deciſione 102. num. 120. in fi-
ne.* In hac difficultate crediderim partes eſſe vel Excellentiſſimi
Domini Principis, vel præſtantiſſimi Domini Auditoris com-
ponere partes.

SVMMARIA.

1 *Inofficioſi teſtamenti querelam aduerſus fratris teſtamentum ſorori dari inſtituto filio hæretici, ſed contra.*

2 *Hæretici filium dici infamem, ſaltem infamia facti. num. 3.*

Infamia ſaltem facti infamem eſſe filium hæretici.

4 *Filium hæretici infamem eſſe, vt filium rei criminis læſæ maieſtatis. fallit. 7.*

5 *Nepotem ex filio hæretici eſſe infamem.*

6 *Infamem infamia facti non poſſe inſtitui excluſo fratre, vel ſorore.*

7 *Filium natum ante hæreſim patris non dici infamem. num. 8.*

9 *Filium, qui odio patris aliqua pœna afficiebatur, eo patre mortuo cenſeri liberatum.*

10 *Filium proditoris patriæ, mortuo patre cenſeri liberatum à banno.*

11 *Infamiam facti dilui ob bonos mores.*

12 *Parentum vitia non maculare filios.*

13 *Filium ſplendere ſua virtute, non obſcurari vitiis parentum.*

14 *Infamiam tolli emendatione vitæ. item pœnitentia. num. 15.*

16 *Nobilem ob delictum amittere nobilitatem.*

17 *Turpem perſonam, etiam ob infamiam iuris, reuerſam ad bonam frugem poſſe inſtitui hæredem. num. 18.*

19 *Inofficioſi querelam aduerſus teſtamentum fratris non dari inſtituta aliâs.*

20 *Turpi perſona, quæ redijt ad bonam frugem.*

21 *Spurium eſſe infamem, quem tamen, ſi emendatè viuat, excludere inofficioſi querelam certum eſt. num. 22.*

23 *Inofficioſi querela locum eſſe ob leuem maculam.*

Infamiam facti, qui negant vnquam aboleri, longe falli.

24 *Principem reſtituere bonæ famæ, & tollere omnem maculam.*

Infamiam tolli per reſtitutionem ad famam factam à Principe.

25 *Turpem non eſſe, quem Princeps reſtituit.*

26 *Spurium reſtitutum Natalibus ab Imperatore non dici amplius ſpurium.*

27 *Statutum de bannito non eligendo ad honores, non habere locum in reſtituto.*

Bannitum non dici in integrum reſtitutum.

28 *Bannum non ſolum, ſed reliquias eius tolli per in integrum reſtitutionem.*

29 *Infamiam ſublatam per reſtitutionem à Papa factam cenſeri etiam in foro ſeculari.*

30 *Infamiam poſſe tolli per Imperatoris reſtitutionem ad famam, & etiam quoad eccleſiaſtica.*

31 *Infamiam facti non poſſe tolli per ſupremum Principem (quia eſt opinio inſita animis hominum) tolli tamen poſſe eius effectum.*

32 *Infamiam facti nil aliud eſſe, quam notam apud bonos viros.*

33 *Infamem non dici, quem communitas admittit ad honores.*

34 *Turpem perſonam dici habilitatam ex collatione honorum.*

35 *Spurium per Epiſcopatum dici abſterſiſſe omnem maculam, item ſi efficiatur Conſiliarius Principis.*

36 *Epiſcopatus dignitatem tollere infamiam.*

37 *Bannitum cenſeri liberatum, ſi promoueatur ad honores.*

38 *Lucenſem Rempublicam non recognoſcere ſuperiorem.*

39 *Infamiam ex facto patris, quam ex proprio facilius tolli.*

40 *Codicillarem clauſulam efficere, vt venientes ab inteſtato teneantur reſtituere hæreditatem ei, qui inſtitui non potuit, quia turpis perſona erat. num. 41.*

42 *Subſtitutionem compendioſam dici, quæ plura tempora complectitur, nempe ante aditam, & poſt. nu. 43.*

44 *Subſtitutionem vulgarem poſſe eſſe initium Teſtamenti. nu. 45.*

46 *Teſtamentum incipere à ſecundo gradu ſubſtitutionis, cum vocatus in primo gradu, verbi gratia, quia ſpurius vel turpis eſt incapax, fallit. num. 47.*

47 *Teſtamentum non incipere à ſubſtitutione, cum in totum tollitur.*

48 *Accreſcendi iuri præferri ſubſtitutionem.*

Subſtitutionis ius eſſe potentius iure accreſcendi.

49 *Vulgariter ſubſtitutum præferri cohæredi.*

50 *Cohæredem datum ſpurio, conſequenter infami, admitti eo excluſo, ad eius partem, excluſis venientibus ab inteſtato.*

Spurio excluſo admitti cohæredem ad eius partem.

51 *Auth. ex cauſa. C. de lib. præt. conſeruare ſubſtitutionem tacitam vulgarem, in pupillari expreſſa comprehenſam.*

52 *Teſtatorem ex poſt facto decedere pro parte teſtatum, non eſſe abſurdum.*

53 *Inofficioſi querelam non dari, cum turpi perſonæ datus eſt alter frater cohæres.*

54 *Subſtitutionem expreſſam impedire ius accreſcendi.*

Accreſcendi ius impediri ſubſtitutione expreſſa.

55 *Inofficioſi querela reducere ad cauſam inteſtati, reſpectu turpis. numero 56.*

57 *Inofficioſi querela tolli omnes ſubſtitutiones filio præſcripto. numero 58.*

59 *Inofficioſi querelam filio competentem differre ab ea, quæ fratri datur. num. 60.*

61 *Inofficioſi querelam non nocere cohæredi.*

62 *Turpi perſona à fratre inſtituta teſtamentum rumpi in totum, quoad turpem illam perſonam.*

Teſtamentum, in quo frater inſtituit turpem, rumpi in totum.

64 *Incapaci inſtituto hæreditatem deferri venientibus ab inteſtato.*

Inſtitutionem incapacis haberi pro non ſcripta, ideo deferri hæreditatem ab inteſtato, niſi adſit ſubſtitutus.

65 *Hæretici filium non excludi à ſucceſſione agnatorum.*

66 *Subſtitutum admitti ad hæreditatem incapace excluſo.*

67 *Compendioſam amplecti caſum, ſi hæres inſtitutus ob incapacitatem excludatur. nu. 68.*

69 *Teſtamentum non incipere à ſecundo gradu, niſi verificetur, conditionem eueniſſe.*

70 *Subſtitutione prima expirante, an poſt primam facta expirent, diſtinguendum eſſe, an dependeant inuicem, an ſint ſeparata. num. 71.*

72 *Subſtitutiones quaſdam principaliter per ſe ſtare, & iſta, prima extincta, non extinguuntur.*

73 *Vulgarem fieri hoc pacto, v. g. Inſtituo Caium, & ſi Caius hæres eſſe noluerit, vel non potuerit, ſubſtituo Seium, & hæc incipit teſtamentum inſtitutione nulla reddita.*

74 *Fideicommiſſariam ſiue obliquam fieri his verbis, verbi gratia: Inſtituo Caium, & ſi Caius erit, & ſine filiis deceſſerit, ei ſubſtituo*

Seium,

Digitized by Google

Seium,& ſi Seius hæres erit,& ſine filiis deceſſerit, ſubſtituo Meuum, & deinceps.

75 *Subſtitutiones fideicommiſſarias factas ſub conditione expirare; ſi conditio deficiat,num.76.*

77 *Actum impugnari poſſe,commodum deinde conſequi inde indirecte proficientem.*

78 *Subſtitutionem vnius poſſe impugnari, vt ſit locus ſubſtitutioni impugnantis actum illum,79.*

80 *Ius tertij non licere allegare.*

81 *Teſtamento inter extraneos ſecundo nullo, non cenſeri reuocatum primum inter extraneos confectum,num.82.*

83 *Teſtamento ſecundo inter venientes ab inteſtato,licet nullo cenſeri reuocatum primum,licet validum.*

84 *Teſtamento ſecundo nullo, quia,verbi gratia,pendente legitimatione de ſpurio factum ſit,primum non reuocari.*

85 *Inofficioſi querela omiſſa an frater vel ſoror priui agere ad legitima ſupplementum magnam eſſe inter Doct. altercationem, nu.86.*

87 *Inofficioſi querela an admittatur fratri relicta legitima,turpi,inſtituto, eſſe controuerſiam,num.88.*

89 *Inofficioſi querelam excludi oblatione legitimæ facta à turpi perſona inſtituta, cum fratri nil fuit relictum, nullum Doctorum dicere, numero 90.*

91 *Codicillos continentes fideicommiſſum vniuerſale non valere,niſi à Notario rogati ſint,ex ſtatuto Reipub.Lucenſi.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXVII.

De prima egregia ſatis propoſita dubitatione re-
ſpondendum videbatur, Magn. Dom. Horten-
ſiam poſſe querelare teſtamentum Magn. Dom.
Euſtachij fratris ſui tanquam inofficioſum, pro-
pterea quod ſe præterita vel exhæredata, hære-
dem fecerit Magnificum Dominum Æmilium, filium † patris
1 hæretici declarati, & conſequenter turpem perſonam, *iuxta leg.*
fratres.C.de inofficioſo teſtamento.& §.ſoror, inſtitut. eodem titulo. Vide
omnino Decianum *conſ.31.libro* 4. Quod vero Dominus Æmi-
lius dici poſſit perſona turpis, vel ea ſola ratione & argumento
2 ſic ducto demonſtrari poſſe videtur; quod hæretici filius † dici-
3 tur infamis; ſaltem infamia † facti, ſicuti probatur *in capit.ſtatu-*
tum,in 2.de hæret.in 6. vbi hæreticorum filij non admittuntur ad
beneficia Eccleſiaſtica,nec ad publica officia,ad quæ infames nõ
recipiuntur, *l.1.C.de dignit.libro 12.* & tradunt in ſpecie Didacus
Couarruuias *in libro 2.variarum reſolutionum, cap.* 8. *num.5. verſ. præ-*
terea, Decianus *in Tractatu criminali, libro 5.in tit.de hæreticis,cap.47.*
*num.*8. Ego ipſe *in conſ.805.num. 42. & in conſ.808.num.45.libro 9.*
Ita à fortiori dicimus filium eius,qui commiſit crimen læſę Ma-
ſtatis humanæ eſſe perpetuo † infamem, *l.quiſquis, §.filij vero,C.ad*
4 *legem Iuliam Maieſtat, capit.quæro, §.vtrum, 6.quæſt.1.& cap.quiſquis,de*
pœniten. diſt.vlt. & illis in locis Doctores & Gigas in tractat.de crimine læſæ
Maieſtat.libro 3.quæſt.1.num.6. & quæſt.12.num.1. Imo etiam nepos
5 † ex filio patris hæretici infamis efficitur *in dicto cap. ſtatutum,* &
tradunt ibidem Doctores & Gigas *in prælibato Tractat. de crimine*
læſæ Maieſtatis,libro 3.tit.de pluribus & variis quæſtionibus, quæſt. 15. num.
17. Illa vero minor argumenti propoſitio, quod ſcilicet infamis
6 infamia † facti adeo turpis perſona dicatur, vt inſtitui non poſ-
ſit,excluſo fratre vel ſorore ipſius teſtatoris probatur *l. fratres,C.*
de inofficioſo teſtament.illis verbis. Vel leuis nota macula aſpergantur,
& ibidem annotarunt Baldus *in tertio notab. Caſtrenſis & Salycetus*
num.... Fulgoſius *in conſ.71.quod reſponſum eſt etiam inter conſilia Ca-*
ſtrenſ. in conſilio 26. Ad primum videtur dictas ſorores, num.1.libro primo.
Riminaldus ſenior *in conſ.113.num.12.lib.1.* Alexand. *ex facto,num.*
22. Iaſon *in repetit.l.1.num.47.C.de ſumma Trinit. & fide Cathol.ff. de*
vulg. & Imp.& in conſ.71.num....lib.1. Ruinus *in conſ.5.num.10.lib.3.*
Ioannes Fabri *in §.ſoror,inſtitut.de inofficioſo teſtamen.*& ibidem An-
gelus Aretinus *num.10.* Fabianus *in repet.auth.nouiſſima, num.33.C.*
de inofficioſo teſtamento. Decius *in conſ.530.num.12.* Laurentius de Pi-
nu *conſ.50.* Guilielmus Benedictus *in cap.Raynutius,in verbo,vxorem,*
nomine Adelaſiam *deciſ.5.num.158.de teſtament.* Aufrerius *in addi-*
tionibus ad Capellam Tholoſan.quæſt.173.num.... Natta *in conſ.478.nu-*
mero 24.libro 3.& in ſpecie criminis hæreſis, Conradus Brunus *in*
*tractat.de hæreticis,lib.5.cap.8.num.12.*Ferrandus Vaſquius *in tracta-*
*tu de ſucceſſionum creatione,§.10.num.570.*Emanuel Coſta *in lib. 1.ſe-*
lect.a.interpretationum,cap.3.numero ſexto. Et Cranetta *in conſilio 728.*
numero primo, libro 4. Hondedeus *in conſ.47.libro ſecundo.* Hæc du-
bitationem non leuem facere videntur aduerſus Dominum Æ-
milium.

Cęterum,re ipſa diligentius perpenſa,ac bene enucleata con-
traria ſententia viſa eſt verior,probabilior ac æquior, nempe D.
Æmilium tanquam perſonam honeſtam inſtitui potuiſſe, atque
ita teſtamentum Domini Euſtachij inofficioſi querela reſcindi
minime poſſe.

Primo conſtat, & in facto præſupponitur præfatum Domi-
num Æmilium natum fuiſſe, & in humanis extitiſſe, antequam
eius pater de hæreſi fuiſſet damnatus. Porro filij † ante delictum 7
criminis hæreſis à patre commiſſum non afficiuntur pœna in-
famiæ, vt repellantur ab honoribus & dignitatibus, ad quæ non
admittuntur infames & turpes perſonæ. Ita in ſpecie reſpondit
omnium primus Calderinus *in conſil.3.in tit. de hæret.* quem ſecuti
ſunt Geminianus, & Francus *in cap.2.§.hæretici,de hæret.num.6.* Io-
hannes de Anania *in cap.vergentis, col. 4. extra eodem tit.*& alij, quos
referunt & ſequuntur Tiraquellus *in tractat.de iure primigen. quæſt.*
31.num.4. Iulius Clarus *in practica criminali,§.hæreſis,verſ.quæro nunc,*
Ludouicus Molina *in libro 4.de Hiſpanor. primogenitis, cap. 11. num.55.*
Idem ego ipſe reſpondi *in conſ.805.num.34. & in conſ.808.num.39.*
lib.9. vbi declaraui ea, quæ ſcripſi *in Commentariis de præſumptionibus*
libro 5.præſumpt.33.num.17. & ſi recte perpendantur iura allegata à
Didaco *in dicto capit.8.numero quinto,verſicul.Vnde niſi leges.* Pro con-
traria opinione à ſe duobus tribuſue recepta, vere nihil pro-
bant.

Secundo admiſſo (citra veri præiudicium) filium hæretici na-
tum antequam pater damnaretur affici infamia & turpitudine;
attamen non afficitur filius, mortuo deinde patre, ſicuti conſtat
dicti Domini Æmilij patrem iam antequam ipſe Dom. Æmilius
inſtitueretur hæres à Dom. Euſtachio teſtatore, vita functum
fuiſſe. Hæc ſententia vel ex eo probatur, quod dicitur Dominus
Æmilius non fuit pœna hac infamiæ affectus ob proprium de-
lictum, ſed pro crimine patris. Porro filius, † qui odio & cauſa 9
paterni criminis, aliqua plectitur pœna, mortuo patre cenſetur
liberatus. Ita egregie docuit Iacobus de Arena *in l. Titia Seio, §. vſu-*
fructus,de leg.2.& ibidem Bartolus & alios quam plures refert Tira-
quellus *in tractat. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus,in 1.parte, num.191.*
Et his accedit Iulius Scarlatinus *in conſ.113.num.18. inter conſilia cri-*
minalia diuerſorum Tomo primo, qui in ſpecie ſtatuti excelſæ Reipu-
blicæ Lucenſis reſpõdit, filium † ob proditionem patriæ factam 10
à patre bannitum perpetuo, intelligi viuẽte ipſo patre, quo mor-
tuo deſinit eſſe bannitus.

Tertio, admiſſo, citra veri præiudicium, quod pœna delicti
criminis hæreſis afficiat etiam filios iam natos, atque ita eis irro-
get infamiam facti, attamen noſtro in caſu infamia hæc facti ex-
tincta, diluta, atque abolita eſt in perſona dicti Dom. Æmilij ob
bonos eius † mores, & probatam vitam. Ita probat *capit.nunquam* 11
diſtinct.56. Cuius verba, quæ Diui Chryſoſtomi ſunt, ſic legun-
tur. Nunquam de vitijs erubeſcamus † parẽtum, ſed illud vnum 12
quæramus, & ſemper amplectamur, virtutem videlicet. huiuſ-
modi etiam, ſi alienigenam quis habeat matrem, etiam ſi forni-
catione pollutam, vel quolibet huiuſmodi dedecore ſordida-
tam, nihil tamen de eius aut vilitate fuſcabitur, aut crimine pol-
luetur. Quod ſi fornicatorem ipſum ad meliora conuerſum ne-
quaquam prior vita commaculat, multo magis ex meretrice na-
tus, & adultera, ſi propria virtute decoretur, parentum ſuorum
non dedecoratur opprobrijs. Item non eſt omnino, nec de vir-
tute, nec de vitio † parentum, aut laudandus aliquis aut culpan- 13
dus, nemo vere inde aut obſcurus, aut clarus eſt, imo etiam (vt
conſideratius aliquid dicamus, aut expreſſius) neſcio quomodo
ille magis reſplendet; qui natus eſt ex parentibus à virtutibus
prorſus alienis, quam ipſe, qui fuerit Dei virtute mirabilis. Ha-
ctenus ſanctus Chryſoſtomus, & illo in loco Turrecremata *n.5.*
affirmant argumentum à maiori ipſius Diui Chryſoſtomi, quod
ſi per emendationem † vitæ, & bonos mores ipſiuſmet delin- 14
quentis tollitur omnis macula, à fortiori cenſetur diluta & ab-
ſterſa à perſona eius filij. Ita quoque Ioannes de Garronibus *in*
leg.1.num.24.C.de ſecundis nuptiis docuit, infamiam facti † per pœ- 15
nitentiam tolli & abſtergi, ſic & Bonus de Curte *in tract.de nobili-*
tate in vltima parte,num.36.& 57. ſcriptum reliquit, quod & ſi nobi-
lis † ob delictum amittit nobilitatem, ſicque efficiatur infamis, 16
attamen pœnitentia peracta eam reaſſumit.

Quarto accedit, quod in ſpecie magis ſcribunt permulti 17
† turpem

17 † turpem perſonam ob infamiam non ſolum facti, ſed etiam iuris, ad bonam frugem vitamque honeſtam reuerſam ita diluiſſe, & abſterſiſſe omne maculam, vt amplius dici minime poſſit perſona turpis, ita quod hæres inſtituta à teſtatore, qui fratrem præterijt, querelari à fratre illo nequeat teſtamentum vt inofficioſum. Ita ſane ſex ij grauiſſimi iuris interpretes, hoc eſt:

1 Baldus *in l. ſi filium, in fine, C. de inoff. teſtam.* ſcriptum reliquit, quod mater, quæ fuit meretrix & conſequenter infamis, turpiſque perſona, deinde ſe emendauit, non dicitur amplius turpis, 18 vt ſit locus querelæ † inofficioſi teſtamenti. Idem *in l. fratres, nu. 5. eodem titulo*, manifeſtius docuit, quod ſi turpis perſona tempore teſtamenti ad frugem peruenit viuente adhuc teſtatore, locus non eſt querelæ inofficioſi teſtamenti.

2 Corneus *in conſ. 176. num. 6. & num. 10. lib. 4.* reſpondit, eum qui tempore ſuæ adoleſcentiæ paſſus eſt muliebria, & conſequēter effectus infamis, turpiſque perſona, *iuxta leg. 1. §. remouet, ff. de poſtula.* attamen ſi poſtea ſe emendauit, & factus eſt vir bonus, & frugi, cēſetur perſona honeſta, ita quod contra eum locum non 19 habet querela † inofficioſi teſtamenti.

3 Iaſon *in l. in arenam, nu. 7. & in d. l. fratres, nu. 12. C. de inoff. teſtam. idem ſcripſit, quod Baldus ſupra allegatus, quem ipſe refert.*

4 Pariſius *in conſ. 64. nu. 25. lib. 3.* reſpondit, filium matris adulteræ non dici amplius perſonam turpem, & inhoneſtam, ob matris crimen, ſi effectus eſt vir probus, & frugi, & propterea ceſſa-20 re querelam † inofficioſi teſtamenti contra eum.

5 Crauetta *in conſil. 661. num. 1. conſil. 728. num. 8. lib. 4. & in conſil. 68. nu. 5. & 6. libro 5.* quæ tria reſponſa reddidit de eadem facti ſpecie & conſuluit, ſpurium extraneum, ob ſui ſpurietatem infamis dicetur, inſtitutum à teſtatore, qui proprium fratrem præteriuit, recte fuiſſe inſtitutum, & teſtamentum tanquam inofficio-21 ſum † querelari non potuiſſe, ſi ipſe ſpurius † effectus eſt vir pro-22 bus, frugi, & honeſtus. Et arguit Crauetta à fortiori, quod ſi ipſius ſpurij pater homo turpis, potuit ita hæres inſtitui, vt locus non ſit querelæ, ſi ſe emendauit, quanto magis ipſe ſpurius, cum vitium proprium plus noceat vitioſo, quam eius filio.

6 Ferrandus Vaſquius *in tractatu de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 10. num. 600.* ſecutus eſt Baldum & Iaſonem ſupra relatos. Nec obſtat, quod reſpondit Beroius *in conſilio 54. numero 18 libro 2.* cum 23 dixit, infamiam facti † non poſſe deleri, & *num. 19. & 20.* reſpondit ſolam maculam ſufficere, vt ſit locus querelæ inofficioſi teſtamēti. Nam reſpondetur, Beroium reſpondiſſe aduerſus communem ſententiam ſupra ex Baldo, & ſequacibus relatam. Et licet quædam leuis nota remanere videatur, attamen illa eſt ſine aliquo effectu, ſicuti docuit Baldus *in l. Caſſius, num. 9 ff. de Senato,* qui dixit, quod & ſi ſolus Deus tollere poteſt infamiam facti, ni-24 hilominus Princeps † reſtituendo aliquem bonæ famæ, dicitur tollere omnem effectum prouenientem ab infamia. Et Baldum ſecutus eſt Felinus *in capitulo cum te, numero decimo de ſententia & re iudicata.* Idem ſenſit Curtius ſenior *in repet. leg. admonendi, num. 189. ff. de iureiuran.* Non etiam repugnat, quod ſcribit Ioan. Faber, *in §. ſoror, verſ. fortis, in fin. inſtit. de inoffic. teſta.* cum dixit videri ſibi, quod inſtitutus debeat eſſe honeſta perſona, non ſolum tempore conditi teſtamenti, ſed mortis teſtatoris & ſucceſſionis, quia reſpondetur aduerſus Fabium, ſtare Baldum, & alios ſupra relatos, & præterea noſtro in caſu ceſſat hoc, quia omnibus his temporibus Dominus Æmilius fuit & eſt homo honeſtus, & bonæ vocis, & famæ.

Quinto ſuffragatur, quod dominus Æmilius fuit habilitatus, diſpenſatus, & reſtitutus à Summo Pontifice ad honores, dignitates, &c. Atqui ita à Principe diſpenſato, & reſtituto cenſetur 25 abſterſa & diluta omnis macula, & † turpitudo. Ita à fortiori de muliere inhoneſta & turpi ex proprio turpi facto ſtatuit Iuſtinianus *in l. Imperialis, §. primo, C. de nuptiis*, qui in vltimis verbis dicti §. primo ita loquitur. Nam macula direpta, & quaſi ſuis natalibus huiuſmodi mulieribus redditis, neque vocabulum inhoneſtum eis inhærere de cætero volumus, neque differentiam aliquam eas habere cum his, quæ nihil ſimile peccauerunt.

Hæc Iuſtinianus, qui non ſolum ſuſtulit effectum prouenientem à turpitudine, ſed etiam nomen, à quo voluit nihil differre ab illis, quæ ſemper honeſtæ fuerunt, omnis ergo macula, infamia, & turpitudo, tam iuris, quam facti eſt ſublata. Et illo in loco annotauit Baldus in illius legis ſcilicet principio, numero primo, ex verbo illo, vocabulum, ſumi argumentum, quod † ſpurius reſtitutus natalibus ab Imperatore, appellari amplius non poteſt ſpurius; cum perinde ſit, ac ſi fuiſſet legitime natus. 26

Et paulo poſt ſubiungit idem Baldus, ſtatutum † loquens de bannito eligendo ad officia, non comprehendere bannitum in integrum reſtitutum, cum ita abolitum ſit banniti nomen, vt æquiparentur cæteris ciuibus, integri ſtatus, quia ſtatim ſublato (inquit Baldus) nomine, tollitur omne præiudicium nominis. 27 Vnde reſtitutio in integrum † non ſolum tollit eſſe ipſius banni, ſed etiam reliquias, ita quod non remaneant reliquiæ nudi nominis. 28

Et hoc quidem locum habet in infami, turpique perſona reſtituta à Pontifice Maximo. Nam & hæc reſtitutio operatur in foro Cæſareo, & temporali. Ita in ſpecie de filijs eius, qui commiſit crimen læſæ Maieſtatis humanæ, quod ſi à Papa † reſtituantur bonæ famæ, infamia omnis, eiuſque effectus tollitur etiam 29 in foro ſæculari, ſcribunt Archidiaconus *in capit. verum 6. quæſt. 1.* Collectarius *in capit. quibuſdam, verſ. quod ſi Papa, de pœnis*, Turrecremata, & Præpoſitus *in capit. ſi quis, 6. quæſt. prima*, & hos refert & ſequitur Hieronymus Gigas *in tractat. de crimine leſæ Maieſtatis, lib. 3. quæſt. 12. num. 3. & 4.* qui numero quinto idem eſſe tradit, quando Imperator † reſtituit filium infamis turpiſque perſonæ, vt cenſeatur etiam reſtitutus quoad beneficia Eccleſiaſtica. His non 30 obſtat, quod obijcitur, Papam non poſſe tollere infamiam, turpitudinem reſpectu ſucceſſionis bonorum ſecularium, ſicuti reſpondit Beroius *in conſ. 163. num. 21. libro 2.* & tradit Curtius Senior *in repet. leg. admonendi, num. 198. ff. de iureiuran.* Nam reſpondetur ex Baldo, & alijs ſupra, quod per reſtitutionem tollitur omne impedimentum, quo ſublato poteſt quibuſcunque ſuccedere. Nec repugnat, quod imo infamia hæc facti tolli non poteſt etiam à Papa, vt ſcribit Abbas *in cap. cum te, num. 9. de re iud.* quem ſecuti ſunt ibidem Imola *numero 4.* Butrius *numero 5.* Tiraquellus *de iure conſtituti in 3. parte, limitatione 7. num. 10.* Vaſquius de ſucceſſionum creatione, *lib. 2. § 15. num. 21.* Nam reſpondetur, quod licet ſupremus Princeps non poſſit tollere infamiam facti, ex quo eſt, quod in hominum animis, quod tolli non poteſt, niſi contrario eorundem animo, attamen tollit ipſius infamię † effectum, cum 31 infamiæ effectus ſit iuris poſitiui. Ita Baldus *in l. Caſſius, num. 9. ff. de Senato.* Abbas *in d. c. cum te, nu. 9.* & ibidem alij ſupra relati, præſertim Felinus *num. 10.* Idem ſenſit Curtius *in dicta lege admonendi, numero 198.* ſic & Petrus Gregorius *in lib. 31. ſyntagmat. iuris, capit. 29. 12.*

Sexto confert, quod præfatus Dominus Æmilius fuit ab Excelſa Republica Lucenſi vti vnus ex eius patricijs admiſſus ad honores, dignitates & Magiſtratus, ad quæ non recipiuntur infames, inhoneſtæ, turpeſque perſonæ: Satis ergo conſtat ipſam Rempublicam viris ſapientiſſimis & honeſtiſſimis refertam non habuiſſe, nec habere ipſum Dominum Æmilium pro turpi & infami, atque ita ceſſat infamia facti, † quæ nil aliud eſt, quam 32 nota quædam apud bonos & graues viros, vt egregie tradit Caſtrenſis *in l. cunctos populos, in fine, C. de ſumma Trinit. & fide Cath.* & in ſpecie reſpondit Gratus *in conſ. 6. nu. 36. lib. 2.* cum dixit, infamem † nō dici eum, qui à communitate fuit admiſſus, ad ea, quæ communitatis & publici ſunt. 33

Septimo admiſſo (citra veri præiudicium) quod dictus Dominus Æmilius dici potuerit turpis & inhoneſta perſona, ante adeptos honores, dignitates & magiſtratus, attamen illis collatis dicitur habilitatus, & † diſpenſatus, *l. quidam conſulebat, ff. de re iudicata*, & tradit in ſpecie Baldus *in d. l. Imperialis, §. ſimiles, num. 1. Cod. de nuptiis*, quod ſi Papa ſcienter promouet ſpurium, † ſicque infamem ad Epiſcopatus dignitatem dicitur ab eo abſterſiſſe omnem infamiam. Et ſubiungit idem Baldus, in fine, quod ſi Imperator † accepit aliquem infamem in Conſiliarium, eo ipſo dicitur reſtitutus famæ, quia eum Principis Comitatus illuſtrat. Et accedit Ruinus *in conſilio 85. numero nono, libro quarto*, quod ſi Princeps ſciens aliquem eſſe bannitum, † ſicque infamem eum ad honores & dignitates promouet, dicitur ipſum habilitaſſe, ſicque bannum & infamiam ſuſtuliſſe. Ruinum ſecutus ſum *in Commentariis de præſumptionibus, libro ſecundo, præſumptione 20. numero decimo ſexto*, & accedunt nunc Pariſius *in conſilio 89. numero vndecimo, libro quarto.* Berous *in conſilio 183. numero 25. in fine, & numero 26. libro tertio*, & Ioann. Petrus Surdus *in conſilio 270. numero decimo octauo, lib.....* 34 35 36 37

Cum ergo Dominus Æmilius fuerit admiſſus ad officia, dignitates

38 gnitates & Magiſtratus, ab excelſa ipſa Republica, † quæ Prin-
ceps eſt, neminem recognoſcens, vt teſtantur Socinus Senior in
conſil.83.nu.1.& 2.libro 4. Decius in conſil.403.num.2. & Iulius Scar-
latinus inter conſilia criminalia diuerſorum tomo primo, conſil.113.num.1.
ſequitur dicendum, adeo omnem turpitudinis, & infamiæ ma-
culam eſſe dilutam & abſterſam, vt tanquam honeſtiſſima per-
ſona inſtitui potuerit hæres à dicto domino Euſtachio teſtato-
39 re. Et eo præſertim, quod infamia † & turpitudo contracta ex
facto patris facilius remittitur, atque tollitur, vt ſcribunt Præ-
poſ. in capit. ſi quis ſeſſo, quæſt.1. & Gigas, in Tractat. de crimine læſæ Ma-
ieſtat. lib.3. quæſt.12.num.5.& 6.& attigimus ſupra.

Octauo, & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod do-
minus Æmilius iure directo ſuccedere non poſſit, ex teſtamen-
to, attamen admittendus eſt per fideicommiſſum propter clau-
40 ſulam codicillarem, † quæ operatur, vt venientes ab inteſtato,
hoc eſt Domina Hortenſia ſoror teſtatoris teneatur ipſi Domi-
no Æmilio reſtituere hęreditatem. Ita in claris terminis ſcribunt
duodecim ij Doctores, nempe:

1. Angelus in l.1.num.2.ff.de inoffic.teſtam.& manifeſtius in conſilio 171. Petrus Capobranci in fine.
2. Alex. in l.ſi patroni, §.vlt.colum.vlt.ff.ad Trebell.
3. Barbatia in cap. Raynutius, colum.102.de teſtam.
4. Afflictus in deciſ.125.in fine.
5. Curtius Iunior in l.1.num.5.ff.de inoffic. teſtam. & in authent. ex cauſa, num.75.C.de liberis præter.
6. Igneus in eadem auth. ex cauſa 212. vſq; ad num.222.
7. Cagnolus in dicta l.1.num.13.ff.de inoff.teſtam. & in dicta auth. ex cauſa num.
8. Iacobinus in eadem l.1.num.12.ff.de inoff.teſtam.
9. Ioannes Dilectus in Tract. de arte teſtandi, tit. de hæredibus inſtitut. cautela 16.
10. Iulius Clarus in §. teſtamentum, quæſt.52.verſic. ſed quæro.
11. Crauetta in conſil.616.num.22.verſ. decimo tertio, & in conſ.728. num.15. vbi num.16.& 17. reſpondit rationibus & argumentis Decij probantis contrariam opinionem. Idem Crauetta in conſil.768.num.5.& 6.
12. Ioannes Ancharanus Regienſis in libro 1. quæſtionum iuris,
41 quæſt.11.num.3.& num.6. ij ſane affirmant, Clauſulam hanc † co-
dicillarem operari, quod venientes ab inteſtato, ſicque frater, vel
ſoror, deducta quarta parte, quæ loco eius legitimæ portionis
eſt, reſtituant reſiduum hæreditatis ipſi hæredi ſcripto in teſta-
mento, & ſi turpis ſit perſona, cum ipſe frater vel ſoror conſe-
quatur id totum, quod lex voluit eum poſſe conſequi, nempe
legitimam, quâ de re dicemus infra in quinta dubitatione, in primo,
ſecundo caſu. Et hinc intelligimus, veram non eſſe contrariam o-
pinionem Caſtrenſ. in leg. ſi duo patroni, §. vlt. num.6.ff. ad Trebell. & in
conſil.269.num.3.lib.1. Iaſon in l. fratres, num.5.C.de inoff.teſtam. Decij
in conſil.161.colum.1. Ruini in conſil.5.num.13.lib.1. & Burſati in conſilio
92.num.6.lib.1. qui pro Dom. Hortenſia allegati. Pedrocha au-
tem in conſil.15.num.13. pariter pro eadem adductus, ſi in terminis
loqui intelligimus. Contrarium affirmat. Nec ratio, qua vſus eſt
Caſtrenſ. eſt vera, cum vere non ſit cluſoria hæc clauſula, vt dixi-
mus, & alijs rationibus conſideratis à Decio in dicto conſil.561.co-
lum.1.& 2. ſatisfacit Crauetta in dicto conſil.728.num.16.& 17. vt di-
xi ſupra. His ſatis intelligimus Dominum Æmilium admitti de-
bere ad ſucceſſionem ſibi à Domino Euſtachio teſtatore reli-
ctam, ſaltem iure fideicommiſſi.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod
ſubſtitutio, & vocatio facta de Domino Æmilio poſſit expugna-
re, ac nulla reddi querela inofficioſi teſtamen. an valeat ſubſtitu-
tio facta de Domino Horatio, ita quod teſtamentum incipiat
ab eo tanquam à ſecundo, vel tertio gradu. Et quidem exiſtimo,
teſtamentum incipere à perſona Domini Horatij. Nam certum
eſt, ſubſtitutionem, qua vocatus eſt ipſe Dominus Horatius, eſſe
42 compendioſam, † ſicuti & eruditiſſimus Dominus Conſulens
pro Domina Hortenſia admittit; cum facta fuerit decedente
teſtatore ſine filijs & ipſis filijs ſine liberis, & poſt mortem Do-
43 mini Æmilij, atque ita eſt ſubſtitutio † comprehendens plura
tempora, nempe ante aditam hæreditatem, quemadmodum
ſcribunt Bartolus: & alij quam plurimi, quos congeſſi in conſ.106.
num.366.lib.2.& in Commentariis de præſumptionibus lib.4. præſumpt.
51.num.2. Quæ ſane compendioſa continet vulgarem, cui ſit lo-
cus, ſi adita non fuerit hæreditas ab inſtituto, vel ſubſtituto, con-
tinet etiam fideicommiſſariam, ſi adita hæreditate ille inſtitutus
vel primus ſubſtitutus deceſſit. Hoc poſito argumento.

Primo, ſatis ſuperque fundata eſt intentio Domini Horatij,
vt ſcilicet admiſſo, quod teſtamentum † locum habere non poſ- 44
ſit in perſonam Domini Æmilij tanquam incapacis, incipere
poſſit valere ex ſua perſona per vulgarem ſubſtituti. Ita ſcribunt
à me relati in conſil.106.num.374.& num.375.lib.2. vbi poſt alios ita
reſpondi de ſubſtitutione vulgari comprehenſa in † compen- 45
dioſa. Et illis accedit Socinus iunior in conſilio 27. numero 8. libro
tertio, qui reſpondit, teſtamentum † incipere à ſecundo gradu 46
ſubſtitutionis, quando vocatus in primo gradu ſuccedere non
poteſt propter ſui incapacitatem. Et in ſpecie perſonæ infamis,
& turpis, nempe ſpurij vocati in primo gradu, quod cum ipſe in-
capax ſit, locus ſit ſecundo vocato per vulgarem reſpondit Hie-
ronymus Gabriel, in conſil.104.num.3.lib.1. poſt Crottum in repet.
capituli Raynutius, colum.39.de teſtament. Nec repugnat, quod obii-
citur, argumentum non procedere, quando teſtamentum ob
† incapacitatem hæredis inſtituti rumpitur in totum; ſicuti in 47
ſpecie reſponderunt Ruinus in conſil.5.lib.3. Decius in conſil.530.
num.12.& Laurentius de Pinu in conſil.50.

Nam reſpondetur, teſtamentum hoc Domini Euſtachij non
rumpi in totum ob id, quod inſtituerit Dom. Æmilium, vt dice-
mus infra.

Secundo ſic argumentor à fortiori, ius ſubſtitutionis † eſt po- 48
tentius iure accreſcendi, & ob id ſubſtitutus † vulgariter præ- 49
fertur cohæredi, leg.1.§. pro ſecundo, C.de caduc. toll. & tradunt gloſſ.
& Doctores in l. qui patri, ff.de acquirenda hæred. Atqui † cohæres da- 50
tus perſonæ infami, & inhoneſtæ, & conſequenter incapaci, vt
ſpurio, amittitur etiam ad partem ipſius ſpurij, excluſis venien-
tibus ab inteſtato. Ita Bartolus in l. hæreditas, num.1.verſ. reperij, &
verſ. ſed iſtud, & num.2. in fine, C.de iis, quibus vt indignis, & ibidem Sa-
lycetus, Angelus, & manifeſtius Alexan. num.3. & Hieronymus
Gabriel in d.conſ.104. in fin. lib.1. Ergo Dominus Horatius ſubſti-
tutus Do. Æmilio incapaci debet in totum admitti, excluſa Do.
Hortenſia, quæ alioqui tanquam ſoror teſtatoris, ei ſuccederet
ab inteſtato.

Tertio, comprobatur prædictum argumentum egregia tra-
ditione Imolæ in l. in numero quinto, verſ. ſed poſſes dicere, ff. de vulgar. &
pupill. ſubſtit. alias allegari ſolet in §. vlt. dictæ leg.1. Inquit Imola diſpoſi-
tionem † auth. ex cauſa, C. de liberis præter. conſeruare ſubſtitutio- 51
nem vulgarem tacitam comprehenſam in ſubſtitutione expreſ-
ſa pupillari. Et propterea, quando frater præteritus habet alium
fratrem pupillum inſtitutum, cui facta eſt pupillaris ſubſtitutio,
quæ continet tacitam vulgarem; illa tacita vulgaris ſuſtinetur.
Ergo multo fortius ſuſtinetur expreſſa vulgaris. Ita Imolam ſe-
cutus arguit & declarat Curtius iunior in dicta auth. ex cauſa, nu.53.
& idem ſenſit Angelus ibidem num.5. Nec repugnat, quod ab I-
mola diſſentiant Alexan. Corneus & Aquen. relati, & probati à
Cagnolo in dicta authent. ex cauſa, num.103. quia ratio, qua ij moti
ſunt, non ſit ſatis ſolida, quod ſcilicet ſequeretur teſtatorem de-
cedere pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum. Nam reſpon-
detur, nō eſſe abſurdum, quod ex poſt facto teſtator decedat pro
parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, † ſicuti in ſpecie probat l. 52
circa, ff. de inoff. teſtament. & affirmant Doctores in d. l. fratres, & Vaſ-
quius, & Maluaſia, quos referam in ſequenti argumento, & egre-
gie Caſtrenſis in l. cum duobus, num.2. C. de inoffic. teſtamen. ex illo text.

Quarto & vltimo confirmantur prædicta ex recepta magis
traditione eorum; qui magis in ſpecie ſcriptum reliquerunt,
quod ſi † frater vna cum turpi, & inhoneſta perſona inſtituat 53
honeſtam, teſtamentum reſcinditur quidem reſpectu perſonæ
turpis, non autem reſpectu perſonæ honeſtæ, quæ retinet por-
tionem ſibi relictam, ex quo per eius vocationem nulla facta eſt
iniuria fratri, vel ſorori præteritæ, vel exhæredatæ. Ita ſane no-
uem ij Doctores, nempe:

1 Accurſius in l. cum duobus, C. de inoffic. teſtament. & in l. circa, ff. eo.
2 Bartolus in l. fratres, num.4. C. eod. de inoff. teſtam.
3 Baldus in d. l. fratres, num.3.
4 Salycetus ibidem num.3.
5 Caſtrenſ. in d. l. cum duobus, num.4. & in l. ſi fratris, num.3. C. eod. titulo.
6 Iaſon ibidem num.2.
7 Ferrandus Vaſquius in Tract. de ſucceſſionum creatione libro 1. §. 10. num.574. qui hanc eſſe communem Doctorum opinionem teſtatur.
8 Beroius in conſil.54 num 14 lib.2.
9 Et Galeacius Maluaſia in conſil.24.num.67.& 68. qui ſequi-

tur Bar-

Digitized by Google

tur Bartolum, Caſtrenſem & reliquos ſupra commemoratos. Si
ergo cohæres perſona honeſta, quæ dicitur tacite ſubſtituta, l.ſi
Titio & Mæuio, §. Iulianus, de legat. 2. & tradunt omnes in l.qui patri, ff.
de vulgaribus & pupillar. ſubſtit. & egregie Ruinus in l.prima, num. 128.
ff. de vulgarib. & pupillar. ſubſtit. retinet portionem ſibi relictam, ex-
cluſo fratre querelante teſtamentum reſpectu perſonæ turpis,
& inhoneſtæ, ſequitur dicendum, ita quoque à fortiori, perſo-
nam honeſtam ſubſtitutam perſonæ turpi inſtitutæ, ſuccedere
debere ex ſua perſona, ſecundo in gradu vocata, ſublato illo pri-
54 mo, nempe inſtitutione, cum expreſſa ſubſtitutio † ſit poten-
tior illa tacita proueniente à iure accreſcendi ex perſona cohæ-
redis ſubſtituti, vt diximus ſupra in ſecundo argumento. Imo in
ſpecie ſubſtitutionis idem reſpondit Beroius in d.conſ. 54. num. 13.
libro 2.

His intelligimus, veram hanc eſſe ſententiam, quod ſcilicet
valida eſt ſubſtitutio, qua vocatus eſt Dominus Horatius, &
quod ob id admitti debet excluſa Domina Hortenſia, teſtatoris
ſorore.

Nunc ſupereſt, vt ſatisfaciam nonnullis rationibus & argu-
mentis, quæ pro ipſa Dom. Hortenſia doct. & acute conſidera-
ta & adducta ſunt.

55 Primo adducitur, quod querela † inofficioſi teſtamenti re-
ducit rem ad cauſam inteſtati, l.poſthumus, §. ſi quis ex his, ff. de inoffic.
teſtament. & ſcribunt Caſtrenſis in l.cum duobus, num. 1. C. eodem titul.
de inoff. teſtament. Cagnolus in rubr. ff. eod. nu. 1. & Laurentius de Pinu
in conſ. 50. in fine.

Reſpondetur per querelam inofficioſi teſtamenti conditi à
56 fratre reduci rem ad cauſam inteſtati, reſpectu perſonæ inhone-
ſtæ, & turpis inſtitutæ, non autem quo ad cohæredem tacite, vt
dixi ſupra, ſubſtitutum, ſicuti probat d.l.cum duobus, & ibi gloſſ. &
Doctores, præſertim Caſtrenſis num. 4. ſupra citatus, qui ex m-
plis explicat. Non ergo à fortiori rumpitur teſtamentum inoffi-
cioſum reſpectu perſonæ honeſtæ expreſſ ſubſtitutæ, quæ for-
tius ius habet, vt dictum fuit, ipſo cohærede, qui dicitur ſub-
ſtitutus, tacite tantum.

Secundo obijcitur egregia doctrina Bartoli in authent. ex cauſa,
57 num. 16. C. de liberis præter. qui affirmant, per querelam † inofficio.
teſtam. rumpi, & tolli omnes ſubſtitutiones directas vulgares. Et
Bartolum ſecuti ſunt ibidem Baldus num. 29. Iaſon num. 10. Ioan-
nes Igneus num. 166. verſ. Nunc reſtat videre, qui teſtatur, neminem
ex noſtris de hoc dubitare, ſic & Curtius iunior ibidem num. 63.
qui teſtatur communem, & Cagnolus eodem in loco, num 102. idem
affirmat.

Reſpondetur, Bartolum & alios relatos loqui de querela inoff.
58 teſtam. condit. à patre, qui † filio præterito, vel iniuſte exhæredato
inſtituit extraneum, ſicuti Bartolum manifeſte intellexerunt in-
ter alios Iaſon præcitato in loco, & Cagnolus num. 102. dum lo-
quitur de ſucceſſione debita, & dum ſubijciunt de pupillari ſub-
ſtitutione, vt etiam facit Baldus ſupra allegatus, num. 30. quæ non
niſi à patre fit filio impuberi. Hic autem loquimur de querela
inofficioſi teſtamenti conditi à patre turpi perſona inſtituta ex-
cluſo fratre vel ſorore, qui ſane caſus ſicuti diuerſi ſunt, ſic & di-
59 uerſam habent rationem. Querela † inofficioſi teſtamenti, quæ
datur filio præterito, vel iniuſte à patre exheredato fundata eſt
in fauore filij, cui patris hæreditas debetur, ſaltem legitima, l.cum
ratio, ff. de bonis damna. Hæc ſit diſtinctio perſonarum in teſtamen-
to inſtitutorum vel ſubſtitutorum, nec etiam graduum vocatio-
nis. Cum ſemper locus ſit ipſi querelæ, ex quo ſemper militat i-
pſius filij fauor, & odium paternum, & ideo ſiue conſideramus
inſtitutionem, ſiue ſubſtitutionem, quæ inſtitutio eſt, ſi locus eſ-
ſe non potuit inſtitutioni, vt dicebat Baldus in d.auth. ex cauſa, nu.
30. ſemper verum erit, filium eſſe præteritum, vel exhæredatum,
atque ita à patre iniuria affectum.

60 Diuerſum eſt in querela † inofficioſi teſtamenti confecti à
fratre, inſtituta turpi perſona, fratre vel ſorore præterita, vel in-
iuſte exhæredata. Hæc enim fundata eſt in ſolo odio teſtatoris,
& certæ perſonæ, nempe hominis turpis & inhoneſti, qui ſi hæ-
res inſtituatur vel ſubſtituatur, & ipſius ſubſtitutions caſus eue-
niat, facit eſſe locum ipſi querelæ, ex quo militat ratio odij teſta-
toris, & ipſius inſtituti vel ſubſtituti, ſed ſi ipſa perſona turpis eſt
inſtituta, & ei ſubſtitutus homo honeſtus, probuſque, inſtitutis
quidem querela tollitur, & nulla redditur, non tamen ſubſti-
61 tutio, † cum in ea ceſſet iniuria quæ fit fratri, quando eo præte-
rito vocatur perſona turpis, ſicuti Doctores commemorati ſup.
in vltimo conſiderant. Cohæredi honeſto non nocere quere-
lam contra cohæredem ſuum turpem & inhoneſtum, ex quo
ceſſat ratio & cauſa odij & iniuriæ, & ſi recte cõſideramus & per-
pendamus hanc differentiam & rationem in ſpecie faciunt Dy-
nus, Bartolus & Alex. in l.ſi patroni, §. vlt. ff. ad Trebell. Decius in conſ.
561. num. 2. verſ. quia reſpondetur.

Tertio arguitur ex auctoritate multorum, qui affirmant, te-
ſtamentum inofficioſum † conditum à fratre turpi perſona in- 62
ſtituta, præterito vel exhæredato fratre rumpi in totum. Ita re-
ſponderunt Iaſon in conſ. 71. num. 3. lib. 1. Decius in conſ. 561. num. 5.
Galeacius Maluaſia in conſ. 16. num. 63. & Hondedæus in conſ. 47.
num. 33. libro 2. Idem decidit Afflictus in deciſione 125. Si ergo in to-
to rumpitur teſtamentum, cenſetur etiam ſublata, & nulla red-
dita ſubſtitutio facta de Domino Horatio, qui ob id non debet
admitti.

Reſpondetur ex his, quæ ſcripſi ſupra in reſponſione ad primum ar-
gumentum, querelam † hanc rumpere teſtamentum in totum, re- 63
ſpectu perſonę turpis & inhoneſtę, non autem quo ad alios ſub-
ſtitutos, & cohæredes, ſicuti probaui auctoritate gloſſ. & Caſtr.
quos illo in loco retuli: & ideo Iaſon in d.conſ. 71. num. 3. libro 1. ex
ſententia Salyceti, in l.fratres, C. de inoffic. teſtament. reſtrictiue loquitur
de fratre ipſo præterito, quod ſcilicet poſſit, quo ad ſe infringi
facere inſtitutionem in totum, non autem quod debeat agere ad
legitimam vel eius ſupplementum. Ita etiam intelligendus eſt
Decius, in d.conſ. 561. nu. 5. ſicuti ipſemet de eodem facto prius re-
ſpondit, & declarauit in conſ. 530. num. 13. ſic & Maluaſia in d.conſ.
24. num. 63.

Quarto ita ſumitur argumentum, quando teſtator relinquit
hæreditatem incapaci, inſtitutio † habetur pro non ſcripta, & ob 64
id defertur venientibus ab inteſtato. Ita Bartolus in l.3. ff. de iis, qui
pro non ſcriptis habentur, Baldus in auth. ingreſſi, num. 15. C. de Sacroſanct.
Eccleſ. Riminaldus ſenior in conſ. 232. num. 9. lib. 2. Cagnolus in l.Pa-
pinianus, §. meminiſſe, verſ. reſtringe tertio, ff. de inoffic. teſtam. & Hiero-
nymus Gigas in tractat. de crimine læſæ maieſtat. lib. 2. tit. de pœnis com-
mittentium crimen læſæ maieſtatis, quæſt. 14. qui alios refert. Atqui hære-
ditas fuit relicta perſonæ incapaci, nempe Domino Æmilio, filio
hæretici. Ergo inſtitutio hæc pro non ſcripta habetur. Illa minor
propoſitio argumenti probatur traditione Cyni in l.quiſquis, C.
ad leg. Iul. Maieſt. Zanchini in tract. de hæreticis, cap. 28. num. 2. & De-
ciani in tract. criminali, lib. 5. cap. 45. colum. 1. qui ſcribũt, filium hære-
tici, & filium damnati de crimine læſæ Maieſtatis humanæ, pri-
uari omni ſucceſſione tam paterna, quam agnatorum, & etiam
extraneorum.

Reſpondetur primo, negando minorem illam argumẽti pro-
poſitionem, cum verior ſit & recepta magis Doctorum ſenten-
tia, filium hæretici † priuari quidem ſucceſſione paterna, ſed nõ 65
illa agnatorum, ſicuti ſcribunt Zabarella, Abbas, Imola, Gemi-
nia. Francus, Simancas, Palacz & alij nonnulli, quos retuli &
probaui in conſ. 805. num. 23. & conſ. 808. num. 24. lib. 9. & ibid. num.
24. ex ſententia Simancæ, in Catholicis inſtitutionibus, tit. 29. nu. 19. ſcri-
pſi filium hæretici non priuari (quod fortius eſt) ſucceſſione aui
paterni. Et huius opinionis refert & ſequitur Antonius Gome-
zius in Tomo tertio variarum reſolutionum, cap. 2. num. 13. verſ. tamen fi-
lij. Idem tamen probarunt Bartolus in l.Gallus, §. quod ſi is, num. 2. ff.
de liberis & poſthum. & in conſ. 118. incipit Oducius Corneti num. 4.
lib. 1. Alex. in conſ. 74. num. 1. verſ. & ſic & filius hæretici, lib. 3. Corneus
in conſ. 1. num. 24. in fine, lib. 3. dum allegat l.cognouimus & auth. de Neſto-
rianis, C. de hæret. & Palæotus in tractat. de nothis ſpurijſque filiis cap. 53.
num. 3.

Reſpondetur ſecundo, negando maiorem illam argumenti
propoſitionem, quod ſcilicet hæreditas † hæc, cuius incapax aſ- 66
ſcritur Dom. Æmilius, pertineat ad venientes ab inteſtato. Cum
verius ſit pertinere ad ſubſtitutum, ſicque ad Dominum Hora-
tium. Ita tradunt Oldradus, Bartolus, Angelus, Corneus, Alex.
Iaſon & Pariſius, quos & ſequitur Socinus iunior in conſ. 3. nu. 12.
libro 3. qui dixit, hoc multo magis locum habere, quando inſtitu-
tus eſt incapax, non propria culpa, ſed alterius, ſicuti eſt ſpurius,
qui ex delicto patris priuatus dicitur facultate ſuccedendi. Et de
eadem facti ſpecie cum prædicto Socino interrogatus idem re-
ſpondit Alciatus in reſponſ. 479. num. 49. ſecundum impreſſionem an-
tiquam Lugdunenſem.

Quinto pro Do. Hortenſia vrgere videtur, quod ſubſtitutio
facta ad fauorem Dom. Horatij fuit concepta in caſum mortis
Dom. Æmilij. Nam fuit ipſe Dom. Æmilius inſtitutus, durante
eius vita naturali, & poſt eius mortem fuit ſubſtitutus Do. Hora-
tius. Atqui ſubſtitutio concepta in vnum caſum, non extẽditur

Digitized by Google

ad alterum,l.vlt. vbi Bartolus *C. de inſtitut.& ſubſtit.* Ergo ſubſtitu-
tio hæc non poteſt habere locum in perſonam Dom.Horatij,ex
quo D.Æmilius adhuc viuit.

Reſpondetur,ſubſtitutionem, qua vocatus eſt Do.Horatius,
67 eſſe compendioſam, cum facta ſit in caſum mortis D. Æmilij,vt
diximus ſupra,& ob id continet ſubſtitutionem vulgarem, cuius
natura & ius eſt, vt comprehendat duos caſus, nempe ſi inſtitu-
tus, vel primus ſubſtitutus hæres eſſe noluerit, vel eſſe non po-
tuerit,*l.1.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* vbi ſcribunt omnes,& in claris ter-
68 minis ſubſtitutionis compendioſæ,† quod comprehendatur et-
iam caſus,ſi inſtitutus hæres eſſe non potuerit propter ſui inca-
pacitatem reſponderunt de eadem facti ſpecie interrogati Soci-
nus iunior *in d.conſ.3.num.9.& 10.lib.3.*& Aleiatus *in d.reſpon.479.*
num.49.& in d.reſpon.499.num.1.& num.3. qui eiuſdem opinionis
alios recenſent.

Sexto Do.Hortenſiæ ſuffragari videtur, quod perempto pri-
mo gradu inſtitutionis,ſeu primæ ſubſtitutionis,in quo fuit vo-
69 catus D.Æmilius, teſtamentum † non incipit à ſecundo gradu,
niſi verificetur conditio ipſius primi gradus,ſicuti poſt Decium
*in conſ.273.col.2.verſ.Nec obſtat,*reſpondit Alba *in conſ.166.num.15.li-*
*bro 2.*Arqui primus gradus inſtitutionis, ſeu primæ ſubſtitutio-
nis, in quo fuit vocatus Dominus Æmilius, non fuit purifica-
tus; ſicque non euenit, cum fuerit in caſu mortis, & ſic in diem
incertum & per conſequens ſub conditione. Ergo non poteſt
eſſe locus ſubſtitutioni ad fauorem D. Horatij, viuo adhuc Do-
mino Æmilio.

Reſpondetur ex dictis in præcedenti argumento, quod ſcili-
cet in prædicta ſubſtitutione compendioſa continetur ipſa vul-
garis comprehendens etiam caſum impotentiæ, & incapacitatis
ſuccedendi,quem eueniſſe aſſeritur, atque ita verificata eſt con-
ditio ipſius primæ ſubſtitutionis factæ ad commodum Domini
Æmilij.

Septimo adfertur argumentum,quod cum prima ſubſtitutio
facta ad fauorem Dom.Æmilij expirauerit ſtante eius incapaci-
tate reſultante ex delicto à patre perpetrato, omnes aliæ ſubſti-
70 tutiones † poſt primam factæ locum habere nõ poſſunt, vt ſcri-
bunt Iaſon *in l.ſi mater, in fin.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* Pariſius *in conſil.*
44.num.4.lib.2. Cephalus *in conſ.269.num.32.lib.2.* Hieronymus
Gabriel *in conſ.117.num.3.libro 1.* Surdus *in conſ.241.num.7.libro 2.*&
Rota Romana *in deciſ.230.libro 2. in nouiſſimis.* Quæ ſane conclu-
ſio ſine controuerſia videtur procedere, quando vna ſubſtitutio
71 † dependet ab altera, ſecus quando vna quoque ſtat principali-
ter de per ſe. Nam tunc licet vna ſubſtitutio corruat,attamen a-
liæ remanent in ſuo robore & efficacia, vt ſcribunt Pariſius *in*
*conſ.18.num.44.libro 2.*Cephalus *in conſ.283.num.30.libro 2.* & Ro
ta Romana *in deciſ.568.num.3.lib.1.in nouiſſimis.* Quod autem ſub-
ſtitutio facta ad fauorem Dom. Horatij,vel ex eo apparet, quod
ſtatim, vbi teſtator vocauit Dom.Æmilium eadem oratione &
vnico verborum contextu ſubſtituit Dom.Horatium. Quo ca-
ſu,cum vna quæque ſubſtitutio regatur à communi verbo. ſub-
ſtituit, ex hoc ipſo ſatis dicitur conſtare:quod vna ſubſtitutio ab
72 altera dependet. Et quando vna quæque ſubſtitutio † habet per-
fectam & ſeparatam orationem à prima, dicitur ſtare principali-
ter de per ſe,non autem vnam ab altera dependere.Ita Gabriel *in*
conſ 110.num.9.& 10 libro 1. Oldo *in conſ.95.num.52.libro 1.* Pedro-
cha *in conſ.12.num.14.& num.15.*& Rota Roman *in deciſ.326.num.3.*
& in deciſ.568.num.3.& num.4.libro 1.in nouiſſimis.

Reſpondetur diſtinguendo duas ſubſtitutiones directam v-
nam, nempe vulgarem, alteram obliquam, ſeu fideicommiſſa-
73 riam. In vulgari, † quæ his concipi ſolet verbis, inſtituo Caium,
& ſi Caius hęres eſſe noluerit,vel non potuerit,ſubſtituo Scium,
dicimus,quod ſi Caius adiuit hæreditatem, expirauit ſicque de-
fecit ſubſtitutio,qua vocatus fuerat Sæius.*l.poſt aditam,Cod.de im-*
*puber.& aliis ſubſtit.*vbi poſt alios Decius *num.2.* Et hoc in caſu lo-
quuntur nonnulli ex allegatis in argumento, vt Iaſon, & ſi ſatis
obſcure *in d.l.ſi mater,§.1.num.2.ff.de vulgar. & pupill. ſubſtit. allegando*
Bartolum *in l.1.in princ.quæſt.5.& nu.44.ff.de vulg. & pup.ſubſtit. qui*
de ſubſtitutione hac vulgari diſſerit. Ita etiam loquitur ex allegatis in
argumento Cephalus *in conſ.269.num.18.libro 2.*

Et quod de prima ſubſtitutione diximus, idem dicendum eſt
de alijs,ſi aliæ factæ ſunt,vt ſi teſtator ita dixit, *Inſtituo Caium, & ſi*
Caius hæres non erit. vel eſſe non potuerit, ſubſtituo Sæium, & ſi Sæius hæres
non erit, vel eſſe non potuerit, ſubſtituo Mæuium, & ſic deinceps, ſi cogitat
Caium adire hæreditatem, ſicuti expirauit prima ſubſtitutio fa-
cta de Sæio,ita dicitur expiraſſe ſecunda facta de Mæuio, ac aliæ,
ſi plures factæ ſunt,cum vna pendeat ab altera. Hic caſus ad rem
noſtram non pertinet,ſicuti ex ſubſequenti intelligemus.

Alter eſt ſicque ſecundus caſus in hac ſubſtitutione vulgari,
quando ſe Caius ille hæres inſtitutus, vel noluit,vel non potuit,
propter ſui incapacitatem adire hęreditatẽ,hoc caſu dicitur eue-
niſſe caſus, & conditio ſubſtitutionis factæ de Seio, vt ſcilicet
ipſe Sæius admittatur, & teſtamentum dicitur incipere ab eius
perſona,ſublata illa inſtitutione facta de Caio,quæ pro non ſcri-
pta habetur. Et idem, quando Sæius ſubſtitutus vel noluit, vel
non potuit ſuccedere admittitur Mæuius,& ſic deinceps.Et hoc
illud eſt,quod vno ore dicunt Doctores,quod vbi teſtamentum
† non poteſt incipere à primo vocationis gradu,nempe ab inſti- 74
tutione incipit à ſubſtitutione, ſi vulgaris eſt. Ita ſane tradunt
multi,quos congeſſi *in conſ.106.num.374.vbi num.375.* idem dixi,
eſſe in ſubſtitutione vulgari comprehenſa ſub compẽdioſa. Hic
caſus conuenit huic noſtro,in quo (præſuppoſita Dom.Æmilij
hæredis inſtituti incapacitate, ſicque ſuccedendi impotentia) ſi
ipſe Dom.Æmilius primus ſubſtitutus non poteſt ſuccedere, te-
ſtamentum incipiet à perſona Dom.Horatij, ſecundi ſubſtituti.
In † obliqua vero ſeu fideicommiſſaria,quæ ſic concipi ſolet: In- 75
ſtituo Caium,& ſi Caius hæres erit,& ſine filijs deceſſerit,ei ſub
ſtituo Sæium, & ſi Sæius erit, & ſine filijs deceſſerit, ei ſubſtituo
Mæuium,& deinceps.Hoc in caſu,ſi contingat Caium adire hæ-
reditatem,& deinde decedere relictis filijs expirant. ſicque defi-
ciunt ſubſtitutiones factæ de perſonis Sæi & Mæuij, ac aliorum,
ſi plures factæ ſunt, cum non euenerit conditio, ſub qua vocati
& ſubſtituti ſunt, ex quo Caius filios reliquit. Ita ex allegatis in
argumento loquuntur Pariſius *in conſ.44.num.2.lib.2.* Cephalus
in conſ.269.num.32.iuncto num.25.verſ.quintus eſt, libro 2. & dum alle-
gat inter alios Alexand. *in conſ.139.colum.2.libro 6.* qui proprie lo-
quitur de hac fideicommiſſaria,ſic & Hieronymus Gabriel *in d.*
conſ.117.num.3.lib.1.& apertius Surdus *in allegato conſ.241.num.7.*&
Rota *in dicta deciſ.230.lib.2.* qui omnes ſecuti ſunt huius opinio-
nis primum auctorem Oldradum *in conſ.21.quem & alij quamplu-*
rimi à me relati in commentarijs de præſumptionibus libro 4.præſumpt.69.
num.1.probarunt. Et hoc illud eſt, quod,vt dicitur in argumento,
vna † ſubſtitutionum ab altera dependeat,vt ſi non euenit caſus 76
primæ,expirare dicuntur & aliæ,& deinceps, iuxta reſponſa Ol-
di & Pedrochæ.ac deciſiones Rotæ, in argumento allegatæ. Hic
caſus noſtro non adaptatur,vt ex ſequenti intelligemus.Alter eſt
caſus, qui conſideratur in hac ſubſtitutione fideicommiſſaria,
quando ſcilicet Caius vel adire noluit.vel non potuit,propter e-
ius incapacitatem. Hoc ſane caſu non eſt expirata, & extincta
ſubſtitutio,qua vocatus fuit Sæius, nec illa, qua fuit ſubſtitutus
Mæuius,nec aliæ deinceps, ſed teſtamentum incipit à Sæio, ſicq;
ſecundo gradu, & eo non exiſtente incipit à Mæuio, atque ita à
tertio gradu. Ita auctoritate quam plurium ſcripſi *in conſ.106.nu.*
391.libro 2. vbi num.390 idem eſſe dixi, quando ſubſtitutio fidei-
commiſſaria continetur ſub compendioſa.

Octauo & vltimo obijcitur, quod alia ratione non eſt admit-
tendus, Dom. Horatius nempe. quia impugnauit teſtamentum
prædicti D.Euſtachij teſtatoris,aſſerendo inſtitutionem factam
in perſonam D.Æmilij incapacis, & propterea in ſubſtitutione,
de qua in eo ſe fundare non poteſt,cum certa ſit iuris concluſio,
quod ex actu, † quem quis impugnat, commodum non perci- 77
pit, vt tradunt Bart. *in l.poſt legatum,ff.de iis,quibus vt indign.* Anton.
Gabriel *in lib.6.Concluſionum,tit.de regulis iuris, concluſ.1.num.54.* &
Alba *in conſ.17.nu.1.* Et his accedunt in claris his terminis, Bartol.
in auth.ex cauſa,nu.19.C.de lib.præter. & Gozadinus *in conſ.49.nu.19.*

Reſpondetur primo, quod licet Do.Horatius impugnauerit
ſubſtitutionem factam ad commodum & fauorem Do.Æmilij,
attamẽ non prohibetur ſuccedere ex ſubſtitutione, qua ipſe vo-
catus eſt. Nam regulla illa, quod is, qui † actum aliquem impu- 78
gnat, non poteſt ex eo conſequi aliquam vtilitatem, intelligitur,
quando vult ſentire commodum ex ipſomet actu, ſecus vero ſi
ex alio. Ita in ſpecie fere noſtra ſcribunt Alexand. Decius, & alij
nonnulli congeſti à Crauetta *in conſ.155.nu.1.* Cum à fortiori di-
xit, quod inſtitutus impugnans teſtamentum reſpectu inſtitu-
tionis, poteſt ſe fundare in eo reſpectu ſubſtitutionis, Alexand.
quoque, Decium, & alios à Crauetta relatos ſecutus eſt Anton.
Gabriel *in d.concluſ.1.num.55*

Reſpondetur ſecũdo, D. Horatium impugnaſſe ſubſtitutio-
nem illam factam † ad commodum Dom. Æmilij, quæ ſane im- 79
pugnatio non impedit quominus ipſe Do Horatius poſſit ſe ad
ſui vtilitatem fundare in dicto teſtamẽto reſpectu ſuæ perſonæ.

Ita in

Ita in ſpecie poſt Butrium & Imolam *in cap. Capitulum, de reſcriptis*, declarat Ruinus *in conſ. 12. nu. 4. lib. 3.* Imolam quoque & Butrium ſecutus eſt Antonius Gabriel *in d. concluſ. 1. nu. 48.*

Reſpondetur tertio, hanc exceptionem, quod ſcilicet D. Heratius non poſſit ſe fundare in dicto teſtamento, à ſe impugnato, reſpectu ſubſtitutionis factæ ad fauorem D. Æmilij allegare non poteſt pro ſe D. Hortenſia, cũ ſit allegare & opponere de iu-
80 re † tertij, nempe D. Æmilij, quod non conceditur, *l. 2. ff. de except. rei iud.* vbi Bart. & Socin. *nu. 11. & 12.* qui ſcribunt, non admitti exceptionem de iure tertij, quando non eſt excluſiuum ipſo iure, ſicuti non eſſe in caſu noſtro ſatis conſtat.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod teſtamentum hoc conditum à D. Euſtachio anno 1596. & de quo hactenus diſſeruimus, ſit inualidum, ob id quod inſtituit turpẽ perſonam, excluſa ſorore, an præcedens teſtamentum ab ipſo D. Euſtachio confectum anno 1587. firmum maneat, adeo quod hæreditas ſit applicanda hæredibus in dicto primo teſtamento inſtitutis vel non? Huic dubitationi, vt ſatisfaciam, diſtinguo atque conſtituo tres caſus.

Primus eſt, quando teſtator inter extraneos cõfecit primum teſtamentum validum, ſecundum vero nullum. Hoc caſu per ſe-
81 cundum † non cenſetur reuocatum primum, *l. ſi iure*, vbi Bart. *de leg. 3.* Alexan. *in l. ſi quis autem, nu. 8. ff. de acquirend. hæred.* Pariſius *in conſ. 46. nu. 27. lib. 3.* Didacus *in rub. extra de teſtamentis, in ſecunda parte, nu. 21.* Rolandus *in conſ. 33. nu. 4. lib. 1.* quos refert & ſequitur Ioan. Petrus Surdus *in conſ. 202. nu. 27. lib. 2.* & accedunt Iaſon *in l. ſi filius, qui in poteſtate, nu. 21. ff. de lib. & poſthum.* & Boerius *in quæſt. 28. nu. 19.*
82 Ea eſt huius caſus ratio, quia teſtator † non præſumitur recedere à primo teſtamento & diſpoſitione ſolenniter facta, niſi ſecunda valeat, *l. ſi iure, de leg. 3.* Hic caſus noſtro non conuenit.

Secundus eſt caſus, quando teſtator in primo teſtamento valido inſtituit extraneos. In ſecundo vero teſtamento nullo ob aliquem ſolennitatis defectũ inſtituit venientes ab inteſtato. Hoc
83 caſu illud primum teſtamentum † cenſetur reuocatum, fauore ipſorum ab inteſtato ſuccedentium inſtitutorum. Ita Bartol. *in l. militis codicillis, §. veteranus, nu. 1. ff. de teſtam. milit.* Fulgoſius *in conſ. 41. col. 3. verſ. cum aliud ſolemne*, Alex. *in conſ. 104. nu. 3. lib. 2. & ſi imperfecte*, Bartolum refert Barbat. *in conſ. 60. col. 10. nu. 12. lib. 2. & in conſ. 43. col. 6. verſ. quinto facit, lib. 3.* Afflictus *in cap. 1. §. & ſi clientulus, n. 17. verſ. item regulariter, ſi primum teſtamentum, de aliena. feudi.* Socinus iunior *in conſ. 145. nu. 11. lib. 2.* & Petrus Peralta *in l. ſi quis in princip. teſtamenti, nu. 33. verſ. decimo producitur, de leg. 2.* qui poſt Alex. *in l. hac conſultiſſima, §. ſi quis autem, C. de teſta.* dixit hos venientes ab inteſtato non ſuccedere ex ipſo teſtamento, ſed ab inteſtato, & idem reſponderunt Decius *in conſ. 530. nu. 13.* & clarius Laurentius de Pinu *in conſ. 50. in fine.* Hic quoque caſus noſtro proprie non conuenit. Cum in hoc ſecundo teſtamento, poſt D. Æmilium, quem D. Hortenſia præſupponit incapacem, fuerint vocati D. Horatius, deinde filij D. Æmilij, & his deficientibus filij dicti Dom. Horatij, qui omnes non ſunt ex venientibus ab inteſtato, ex quo eos ſaltem præcedit D. Hortenſia ipſius teſtatoris ſoror.

Tertius eſt caſus, quando teſtator in primo teſtamento valido inſtituit extraneos. In ſecundo vero teſtamento nullo inſtituit primum extraneos, deinde ſubſtituit venientes ab inteſtato. Hic caſus adaptari poteſt huic noſtro, in quo, vt attigi ſupra, teſtator in hoc ſecundo teſtamento poſt extraneos, nempe Dominum Æmilium & Dominum Horatium, & eorum filios vocauit, ſicque ſubſtituit filios Dom. Hortenſiæ ſororis, qui alioqui erant ab inteſtato ſucceſſuri ipſi teſtatori. Hoc caſu, de quo non licuit mihi hactenus aliquid apud Doctores, quos volui, & reuolui, legere dicendum mihi videtur; primum illud teſtamentum cenſeri reuocatum, quia etſi propter extraneos illos vocatos non poſſet dici reuocatum dictum primum teſtamentum, iuxta primum caſum ſupra relatum, attamen dici poteſt reuocatum propter perſonas alioqui venientium ab inteſtato vocatas, quibus ſi alter diceremus, non prodeſſet hoc teſtamẽtum, quod ſecundum iuris diſpoſitionem prodeſſe debet. Et hoc caſu declarari & intelligi forte poteſt, quod egregie, & ad rem ſatis docuit Benedictus de Plumbino, *l. 3. §. 1. in fine, ff. de fideicom. libert.* qui declarando traditionem obſcuram Bartol. *in l. 1. in fine, ff. de iniuſto*
84 *rupto, irrito q; teſtam.* Cum dixit, quod ſi teſtator fecit primum † teſtamentum validum, deinde fecit ſecundum, in quo inſtituit hæredem ſpurium vel deportatum, qui incapaces ſunt, & ſi ſpem ij habere poſſunt, quod vel ſequatur legitimatio vel reſtitutio à Principe, attamen teſtamentum hoc ſecundum, tanquam nullum & inualidum non rumpit primum. Bartolum & Plumbinum ſecutus eſt Petrus Peralta Hiſpanus *in l. ſi quis, in principio teſtamenti, num. 23. de leg. 3.* Hæc ſane traditio forte poteſt declarari, vt non habeat locum, quando in ſecundo teſtamento præter ſpurium & deportatum, ſicq; incapaces, vocati etiam ſunt venientes ab inteſtato, qui ex propria perſona rumpunt primum teſtamentum, vt dixi ſupra.

Quarta eſt dubitatio (admiſſo citra veri præiudicium) quod dictus D. Æmilius tanquam turpis perſona inſtitui non potuerit à D. Euſtachio teſtatore, excluſa D. Hortenſia eius ſorore, an ipſa Dom. Hortenſia excludi poſſit ab ipſa querela inofficioſi teſtamenti, oblata ei legitima, vel eius ſupplemento. Et quidem reſpondendum eſſe exiſtimo, excludi non poſſe, ſed ei licere, iureque permiſſum eſſe infringere totum ipſum teſtamẽtum. Hæc veritas ſatis clare & manifeſte demonſtratur diſtinguendo tres caſus, ſicuti diſtinguere voluerunt, & ſi perobſcure Doctores, quos ſtatim referam.

Primus caſus eſt, quando teſtator inſtituit turpem perſonam, aliquid relicto fratri, vel ſorori pro eorum legitima, ne eos prætertiijſſe vel exhæredaſſe dicatur. Hoc caſu, an frater iſte, vel ſoror hæc teneatur petere ſupplementum legitimæ, vel potius ſpreto ipſo ſupplemento poſſit querelare ipſum teſtamentum, illudque infringi facere, vel ſoror teneatur petere & acceptare ſupplemẽtum ipſius legitimæ, omiſſa ipſa querela, affirmauerunt nouem ij Doctores, hoc eſt:

1 Accurſius *in l. omnimodo, C. de inoff. teſtam.*
2 Baldus *in l. fratres, C. eod. de inoff. teſtam.*
3 Angelus *in l. 1. ff. eod. de inoff. teſtam.*
4 Iaſon *in l. fratres, num. 6. verſ. ſexto limita. C. de inoff. teſtam.*
5 Afflictus *in deciſ. 204.*
6 Pariſius *in conſ. 64. num. 26. lib. 3.*
7 Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, in euidentialibus, num. 12. & 13. C. de inoff. teſtam.*
8 M. Antonius Cuchus *in tract. de legitima, in fine operis, num. 1. verſ. Ego tamen.*
9 Petrus Ioannes Anch̃aranus *in lib. 1. quæſt. 11. num. 6.*

Contrariam opinionem † probarunt Guielmus de Cuneo *in l. fratres, C. de inoff. teſtam.* Caſtrenſ. *in l. omni omnimodo, C. eod.* Decius *in conſ. 530. num. 13.* Laurentius de Pinu *in conſ. 50. nu. ....* Iulius Clarus *in l. teſtamentum, quæſt. 50. verſ. & certe licet hæc opinio.* Hondedæus *in conſ. 47. num. 32. lib. 2.* Ferrandus Vaſquius *in tract. de ſucceſſionum creatione, lib. 2. §. 20. nu. 215.* qui & ſi longa ad partes habita diſputatione, vix ſibi ipſi conſiſtit, cum modo vnam dicat veram, alteram veriorem eſſe opinionem, omitto alios nonnullos, quos refert & ſequitur Simon de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum *lib. 2. in primo dubio, ſolutione 11. nu. 20. & 21.* 86

Secundus eſt caſus, quando teſtator † inſtituit turpem perſonam, & fratri vel ſorori reliquit totam & integram legitimam. 87
Hoc etiam in caſu ſunt Doctorum opiniones, an frater iſte, vel ſoror teneatur acceptare legitimam ſibi relictam, omiſſa querela inofficioſi teſtamenti, vel potius illud querelare & infringi facere. Et quod teneatur acceptare legitimam affirmant à fortiori Angelus & reliqui ſupra in prima opinione præcedentis caſus, dum contendunt, locum non eſſe † querelæ, quando teſtator reliquit aliquid fratri, quia tunc poteſt & debet petere ſolummodo legitimæ ſupplementum. Contrariam opinionem, quod imo 88
frater vel ſoror poſſit ſpreta legitima relicta, querelam † proponere teſtamentum infringi facere probarunt Baldus *in l. fratres, C. de inoff. teſtam.* Salycet. eodem in loco. Caſtrenſ. *in l. omnimodo, C. eod. & in l. Ranthonius, ff. ſi quis à parente fuerit manumiſſus*, Vaſquius *in dicto tractat. de ſucceſſionum creatione, libro 2. §. 20. nu. 215.* qui cumulat hunc caſum cum præcedenti, & nullam inter eos conſtituit differentiam. 89

Tertius eſt caſus, quãdo teſtator inſtituit turpem perſonam, & fratri vel ſorori nil penitus reliquit. Hoc caſu, qui noſtro vere conuenit, nemo eſt quod ſciam, qui auſus fuerit dicere, fratrem vel ſororem ſic præteritum, præteritamue teneri acceptare legitimam, & omittere querelam † ipſam inofficioſi teſtamẽti. Hunc caſum in ſpecie affirmant Iaſon *in d. l. fratres, num. 8.* & Iulius Clarus *in §. teſtamentum, quæſt. 50. ad finem, verſ. aut in teſtamento.* Et hæc quidem omnium ſententia comprobatur à fortiori opinione eorum, qui, vt ſupra retulimus, ſcripſerunt, locum eſſe querelæ, etiam ſi frater vel ſoror fuit aliqua in re inſtituta, vel etiam ſi tota legitima ſit relicta. 90

Quinta & vltima eſt dubitatio, an codicilli conditi à dicto D.

Digitized by Google

Euſtachio anno 1603. ad fauorem D. Horatij iura ita valeant &
ſubſiſtant, vt hæreditas, ſaltem iure fideicommiſſi pertineat nūc
ad ipſum Dominum Horatium? Hac de dubitatione non eſt,
quod aliquid dicam, cum manifeſte conſtet, hos codicillos con-
tinere fideicommiſſum vniuerſale ademptum à perſona Dom.
91 Æmilij, & tranſlatum in Dom. Horatium. Porro codicilli † con-
tinentes fideicommiſſum vniuerſale non valent, niſi rogati fue-
rint à notario coram tribus teſtibus, ſicuti ſancitum eſt ſtatuto
Excelſæ Reipublicæ Lucenſis, ſub rubrica De codicillis, iuncto
alio ſtatuto eiuſdem Reipub. ſub rub. de teſtamentis. Et cum res
ſit clara, non agam pluribus.

S V M M A R I A.

1 *Proteſtationem factam, quod quis contrahet metu, ne ſibi iuſtitia fiat, non valeret, cum eſt in ciuitate, in qua ius redditur.*
2 *Metum præſumi, cum quis proteſtatus fuit, ſe contrahere metu, debere tamen poſtea de vi conſtare.*
3 *Dolum præſumi in eo, qui omiſit facere, quod debebat & poterat.*
4 *Debitorem præſumi doloſe petere ab hæredibus, quod viuente principali potuit petere, & omiſit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXIIX.

DVBITO valde in cauſa multum Magnifici Dom.
Cæſaris Curtij, ne proteſtationes illæ ab eo factæ,
prodeſſe ei poſſint, cum duæ illæ rationes, quibus
adducti ſunt præſtantiſſimi Iuriſconſulti de ipſa
cauſa conſulti non ſatis firmæ mihi videantur. Il-
la enim prima ratio, quod ipſe D. Cæſar timore & metu, ne chi-
rographi recognitionem habere poſſet à Do. Torniello, niſi ad-
mitteret reſtrictionem promiſſæ euictionis ad ſuum, patriſque
ſui datum & factum tantum, difficultatem non leuem patitur,
1 quandoquidem metus ille iuſtus † dici non poteſt, cum eſſet ipſe
D. Cæſar in ciuitate Papiæ, in qua ius redditur, nec Magiſtratus
ferunt quenquam vi vel metu opprimi, *l. vlt. in fin. ff. quod met. cauſ.*
& ſcripſi *in commentariis de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 126. num. 3.* &
2 licet ibidem *num. 23.* ſcripſerim metum † præſumi, quando con-
trahens iam proteſtatus eſt, quod contractui & actus conſentire
cogebatur; attamen hoc ſemper intelligitur, quando de ipſius
coactionis cauſa quodammodo irreparabili deinde apparet; ſic-
uti Doctores à me allegati pro conſtanti habēt, alioqui vnicuiq;
liceret ſic proteſtari, & ſecum contrahētem decipere. Porro cum
potuerit Dom. Cæſar adire Magiſtratus, & iure compellere Do.
Torniellum vt per ſuum iuſiurādum recognoſceret ipſum chi-
rographum; dicendum mihi non videtur, quod metus ab ipſo
Dom. Cæſare allegatus dici poſſit iuſtus. Nec exiſtimandum eſt,
& quod Dom. Torniellus peieraſſet, negando ſubſcriptionem
Chirographi, cum nemo præſumatur immemor æternæ ſalutis.
Præterea accedit, quod cum D. Cæſar vltra decennium diſtule-
rit, recognoſci facere Chicographi ſubſcriptiones, & inde confi-
ci inſtrumentum dotale in chirographo promiſſa, & interim de-
ceſſerint eius vxot & ſocer, ac ille Carolus de Monte, qui chiro-
graphum ſubſcripſerunt non leuis præſumptio culpæ, negligen-
3 tiæ, ac forte doli † contra ipſum Do. Cæſarem inſurgit, iuxta ea,
quæ poſt alios ſcripſi in præcitatis Commentarijs *de præſumptioni-
bus, lib. 1. præſumpt. 91. nu. 7.* Cum dixi, præſumi contra eum, qui vi-
4 uo debitore † petere poterat, & tamen diſtulit petere, vt ille vita
functus ſit, quod feciſſe præſumitur, vt peteret ab hæredibus nō
inſtructis, & quibus cognitæ non ſunt exceptiones ſuo anteceſ-
ſori competentes. Vel quando diu diſtulit agere, quo aduerſario
perirent defenſiones. Inſurgit forte etiam aliqua ſuſpicio collu-
ſionis inter D. Cæſarem & D. Torniellum, in detrimentum filio-
rum primi matrimonij, qui non improbabiliter dicere poterunt
ad ſui perniciem factam fuiſſe chirographi recognitionem re-
ſtricta euictionis promiſſione ad vtilitatem D. Tornielli. Rurſus
cum recognitio ſubſcriptionis chirographi facta à D. Torniel-
lo præiudicium afferre poſſit filijs primi matrimonij, citandi
forte illi erant, vt de ſuo iure poſſent oſtendere.

Altera & ſecunda ratio, qua vſi ſunt prædicti D. Conſulentes
ea eſt, quod promiſſio de euictione reſtricta, ad datum & factum
tantum D. Tornielli eiuſque patris, nocere non poſſit filijs ipſius
D. Cæſaris, fragilis mihi etiam viſa eſt, cum ipſe D. Cæſar promi-
ſerit de rato pro ſuis ipſis filijs, qui ſi ratum habebunt, iuribus
ſuis aliquod forte non leue præiudicium parient, ſi vero ratum
habere recuſabunt, tenebitur Do. Cæſar de omni damno & in-
tereſſe erga D. Torniellum.

Cæterum quoquo fieri poſſit modo conſultum ſit Dom. Cæ-
ſari vnum forte & alterum adhiberi poteſt remedium, vel quod
Dom. Torniellus ad inſtantiam filiorum Dom. Cæſaris, quibus
dos matris erit reſtituenda mortuo ipſo Dom. Cæſare, nunc vſu-
fructuario tantum in ius vocetur coram D. Prætore, cuius cauſa
cogatur non ſolum recognoſcere chirographum ſeu eius ſub-
ſcriptiones, ſed etiam ad conficiendum inſtrumentū iuxta ipſius
chirographi tenorem, cū ipſe ſuo & patris nomine, cuius hæres
eſt, id facere teneatur. Quod ſi cauſa cognita factum erit, ceſſa-
bunt, magna ſaltem ex parte recitatæ ſuſpiciones. Alterum eſſe
poteſt remedium, vt D. Cæſar curet inuenire aliquas ſcripturas,
tam D. Franciſcæ, iam vxoris ſuæ, quam D. Franciſci Bernardini
ſoceri, & illius Caroli de Monte, quæ vere eorum manibus ſcri-
ptæ fuerint, & deinde adhibitis peritis fiat literarum comparatio
coram aliquo Magiſtratu. Huius comparationis effectus erit n.ö
mediocris coniuncta prædicta chirographi recognitione à dict.
D. Torniello facta. His enim iudex, & ſi aliquod habet in re hac
arbitrium, facile iudicabit, chirographo fidem adhibendam eſſe,
& in eo promiſſa obſeruari debere.

S V M M A R I A.

1 *Exhæredationem filiæ calore iracundiæ factam non valere.*
2 *Contractum calore iracundiæ factum non valere.*
3 *Filium non poſſe exhæredari odio alterius, vel culpa.*
4 *Mariti odio filium non poſſe à matre exhæredari.*
5 *Erroris alterius cauſa plecti, rem eſſe odij plenam, & rigoris.*
6 *Teſtamentum matris reſcindendum, in quo odio mariti ſolam legitimam filio reliquit.*
7 *Matris teſtamentum reſcindi, in quo odio mariti ſolam filio reliquit legitimam.*
8 *Statuti ad teſtamentum argumentationem valere.*
Filium puniri odio patris ſtatus non poſſe.
9 *Captatorium teſtamentum non valere, nu. 10.*
11 *Teſtamentum metu reuerentiali factum non valere. vxoris teſtamentum metu mariti factum non valere.*
12 *Matris teſtamentum continens odio mariti filij exhæredationem, dici non ſana mente factum.*
14 *Teſtamentum matris exhæredantis filium dici non ſanæ mentis.*
15 *Filiorum charitatis oblitum cenſeri dementem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXIX.

RESPONDENDVM eſt multis rationibus & ar-
gumentis teſtamentum conditum à Do. Barbara
vxore Excell. Iuriſconſ. Dom. Michaele Angelo
Campo Pontremolenſi reſcindi & poſſe, & de-
bere.

Primo, quia teſtatrix non ob demerita filiæ, quæ propter te-
neram admodum ætatem nulla excogitari poſſunt, ſed odio,
quo D. Michaelem Angelum maritum, & ſi iniuſte, proſequeba-
tur, filiam calore iracundiæ ſucceſſione ſibi integre debita pri-
uauit. Quo fit, vt iure non valeat exhæredatio † hæc; ſicuti ſta- 1
tuerunt Impp. Diocler. & Maximian. *in l. ſi filiam, C. de inoff. teſtam.*
ibi, *ſi non inconſulto calore*, quam ſane conſtitutionem in ſpecie de-
duxi & conſideraui *in conſ. 544. nu. 6. lib. 6.* vbi in fine, commemo-
raui exemplum, cuius meminit Valerius Max. *in lib. 7. cap. 7. de te-
ſtamentis, quæ reſciſſa ſunt*, Teſtamētum Septiciæ matris Trachalo-
rum Ariminenſium à Cæſare Auguſto reſciſſum fuiſſe, propter-
ea, quod calore iracundiæ filios ipſos præterierit. Et ſententiam
hanc admittunt Baldus, Salycetus & Iaſon *in d. l. ſi filiam*, Decius
& Cagnolus *in l. quidquid calore, ff. de reg. iuris*, & ibidem Hierony-
mus Francus *num. 1.* Guielmus Maynerius, Petrus Faber, & Iaco-
bus Reuardus, & Ferrandus Vaſquius *in tract. de ſucceſſionum crea-
tione, lib. 1. §. 10. nu. 616.* qui dixit, hanc Doctorum traditionem &
doctrinam non habere contradicentem. Et quæ quidem eo cō-
probatur ſimili, quo dicimus cōtractum † (argumentari ab eo 2
ad vltimam diſpoſitionem licere vulgatum eſt) calore iracundiæ
factum non valere, *l. licitatio, in princ. ff. de publica. & vectigal. l. 2. ff. de
diuortiis,*

Digitized by Google

diuortiis, Bart. & reliqui *in d. l. quidquid calore*, & alios refert & com-
probat Tiraquellus *in tract. de pœnis legum temperandis, aut remitten-
dis, Cauſa prima, nu. 24.* qui & in hanc ſententiam adducit *dictam l. ſi
filiam, C. de inoff. teſtam.*

Secundo accedit reſponſum Alphani *in l. paterfamil. ff. de hæred.
inſtit.* quod & ad rem noſtram deduxi & perpendi *in d. conſ. 544. n.
9. lib. 6.* vbi retuli Baldum, Angelum Romanum, Caſtrenſem, A-
3 retinum, Iaſonem, & Durantem, affirmans, teſtatorem † nõ poſ-
ſe ob alterius negligentiam, odium, & aliud factum priuare fi-
lium ſuum hæreditate, cum hoc ſit irrationale, & ibidem retuli
etiam Baldum *in l. vnica, in quinta oppoſ. num. 10. C. de iis, qui pœna nom.*
egregium caſum decidentem, cui nunc addo Ruinum *in con. 122.
nu. 6. in fin. & nu. 9. lib. 2.*

Tertio ſuffragatur egregia conſtitutio Iuſtiniani *in l. ſi quis, in
4 ſuo, §. legis, C. de inoff. teſta.* qua ſtatuit † filium non immeritum ex-
hæredari minime poſſe à matre ob odium, quo maritum proſe-
quebatur. Iniquum enim eſt (inquit Iuſtinianus) vt alieno odio
quid prægrauetur. Et in fine ita ſubiunxit Imperator. Satis enim
crudele nobis eſſe videtur, eum qui non ſenſit, ingratum exiſti-
mari. Quod quidem reſponſum ad rem noſtram adduxi & con-
ſideraui *in d. conſ. 544. num. 10. verſ. tertio comprobatur, libro 6.* Idem
quoque reſpondi *in conſ. 956. in fin. lib. 10.* quibus in locis compro-
baui ea ratione, quod filius non debet ferre pœnam iniquitatis
paternæ, iuxta illud Ezech. prophetæ *cap. 18.* & eius quod dicere
ſolemus, odij & rigoris plenam eſſe ſanctionem illam, quod alter
5 ob alterius † erratum plectatur. Et prædictis accedunt Alba *in
conſ. 414. nu. 40. lib. 3.* Socinus iunior *in conſ. 59. nu. 17.* qui in ſpecie
6 reſponderunt, reſcindendum eſſe teſtamentum matris, † in quo
filio maſculo in ſola legitima inſtituto hæredem fecit vniuerſa-
lem filiam; idq; odio mariti, cum iuri & æquitati, vt dictum fuit,
7 repugnet ob odium † erga maritum conceptum exhæredare fi-
lium. Et hæc quidem argumentatio comprobatur, quod ſtatu-
8 tum, † à quo ad teſtatoris diſpoſitionem licet argumentari, non
eſt obſeruandum, quando ſtatuit, odio patris puniri debere fi-
lium; quemadmodum reſponderunt Socinus ſenior *in conſ. 124.
col. 1. verſ. ſed præmiſſis, lib. 3.* Decius *in conſ. 525. n. 3.* & Crauetta *in conſ.
942. libro 5.* & tanto magis, quando filius adhuc infans eſt, vt re-
ſpondit Z. liolus inter conſilia Baldi *in conſ. 135. Articulus, colum. 3.
verſ. ex quo ſequitur, lib. 3.*

Quarto confert, quod ſatis conſtat, prædictam D. Barbaram
tempore à ſe conditi teſtamenti graui morbo laboraſſe, & in do-
mo & lecto fratrum ſuorum iacuiſſe, & ab eis ſuaſionibus & mo-
leſtis inſtigationibus coactam teſtari, ipſoſque fratres inſtitue-
re, tenuiſſima illa viginti quinque aureorum filio infanti relicta,
9 ex quo ſequitur, reſcindendum eſſe teſtamentum † ipſum, vt e-
gregie reſpondit Caius *in l. non eſt enim, ff. de inoff. teſtam.* cuius ver-
ba hæc ſunt. Non eſt enim conſentiendum parentibus, qui iniu-
riam aduerſus ſuos liberos teſtamento inducunt. Quod plerun-
que faciunt maligne circa ſanguinem ſuum inferẽtes iudicium,
nouercalibus delinimentis inſtigationibuſque corrupti. Hæc
Caius, cuius reſponſo adductus ita reſpondi *in d. conſ. 544. num. 12.
verſ. quarto comprobantur, lib. 6.* vbi retuli Angelum in prædicta le-
ge, non eſt enim, affirmantem, ſe reuocari feciſſe teſtamentum
10 † eius, qui dolo perſuaſus fuerat, mutare teſtamentum, quo pau-
peres hæredes fecerat, & ſe perſuaſorem inſtituere. Et Angelum
dixi probaſſe Cæpollam, Iaſonem, Decium, Durantem, Pari-
ſium, & Petrum Pekium. Quibus nunc addo Afflictum *in deciſ.
11 69. Quedam D. Catharina, num. 4.* qui decidit, legatum factum † ab
vxore marito ob metum reuerentialem inualidum fuiſſe, & Af-
flictum ſecutus eſt Decianus *in conſ. 65. nu. 3. & 4. lib. 2.* qui & alios
eiuſdem opinionis Doctores commemorat. Et præterea acce-
12 dit, quod conſiderari etiam hic poteſt, Do. Barbaram metu † re-
uerentiali fratrum, vel potius metu vero minis illato ab eis, ſicu-
ti egregie poſt alios conſiderauit Decianus *in conſ. 30. nu. 12. 13. &
14. lib. 4.* qui ſic reſpondit de donatione à ſorore fratribus, in cu-
ius domo ipſa reperiebatur grauiter infirma, & quæ timebat ab
illis deſeri. Id quod conuenit & caſui noſtro, in quo D. Barbara
iam à marito derelicta in ædibus fratrum morbo grauata, & lan-
guens reperiebatur.

Quinto & vltimo, admiſſo (citra veri præiudicium) quod nec
odio mariti, nec fratrum perſuaſionibus, inſtigationibuſque ſic
teſtata ſit Dom. Barbara, attamen adhuc dicendum eſt eius te-
13 ſtamentum † tanquam à muliere mentis inſanæ conditum eſſe
irritum, vel reſcindendum, quemadmodum in ſpecie decidit
Afflictus *in deciſ. 143. nu. 4.* quem ſecutus eſt Alba *in conſ. 414. n. 37.
lib. 2. & illa in deciſione, nu. 5.* refert Afflictus, egregium illud iudica-
tum Senatus olim Romani, qui (auctores ſunt Valerius Max. *in
lib. 7. cap. 8. de teſtament.* quæ rata remanſerunt, Cicero in quæſtio-
nibus Academ. & Lactantius *in lib. 3. inſtitutio. cap. 23.*) iudicauit
Iudicanum Ciuem Romanum alioqui pro furioſo habitum, ſa-
næ mentis ob id fuiſſe, quod ſuo in teſtamento hæredem fecit fi-
lium, quemadmodum viri ſapientes, integriq; ſenſus facere ſo-
lent. Quod quidem iudicium & exemplum probarunt multi,
quos refert Afflictus præcitato in loco, qui è contra argumenta-
tur, quod inſanus ille præſumitur, & conſequenter eius teſtamẽ-
tum non valet, qui hæredem inſtituit vxorem adoleſcẽtem præ-
teritis fratribus. Ita à fortiori noſtro in caſu credendum eſt, Do.
Barbaram fuiſſe extra bonum ſenſum, dum filium infantem ſi-
ne iuſta cauſa hæredem in tam leui quantitate fecit, & reſiduum
reliquit fratrib. Qua etiam ratione & argumento vſus eſt in ſpe-
cie Socinus ſen. *in conſ. 98. nu. 5. verſ. quod enim, & nu. 6. verſ. vnde Illu-
ſtriſſimus, lib. 3.* ex ſententia Bart. Baldi, Alexandri & aliorum, quos
ipſe refert. His accedit inſigne illud Auguſti Cæſaris decretum.
cuius meminit Valerius Max. *in lib. 7. cap. 7.* de teſtamentis, quę re-
ſciſſa ſunt, his verbis. Caium autem Tertium infantem à patre
exhęredatum, Petronia matre, quam Tertius, quoad vixit in ma-
trimonio habuerat, natum, Diuus Auguſtus in bona paterna ire
decreto ſuo iuſſit, patris patriæ animo vſus, quoniam Tertius in
proprio iure procreato filio, ſumma cum iniquitate paternum
nomen abrogauerat. Hactenus Valerius, cuius exemplum con-
uenit caſui noſtro, vt iudicandum ſit D. Barbaram vel iniquita-
te, vel inſania, vel fratrum doloſis ſuaſionibus & inſtigatio-
nibus filij infantis rationem non habuiſſe aduerſus naturalem
matris amorem & beneuolentiam, quibus filios proſequi ſolent
iuxta l. vlt. in princ. C. de curato. furio. & in ſpecie multis comprob. e
Socinus iunior *in conſ. 59. col. 1. lib. 3. qui nu. 13. & 12.* ex Baldo & alijs
ſcriptum reliquit, eum qui naturalem charitatem erga † filios nõ 14
curat, dici habere morbum cerebri, & defectum rationis: &
ideo ſtultum eſſe dicere, eius iudicium contra charitatem in fi-
lios valere, cum videatur factum ab eo, qui ſenſu caret, *iuxta l. 2.
& l. Titia. ff. de inoff. teſtam. & l. patronus, §. vlt. de leg. 3.* Ita arguit (ſub-
iungit Socinus) Baldus *in auth. ex cauſa, col. 7. verſ. ſecundo accipio capi-
tulum, C. de lib. præter.* vbi inquit, quod prudẽtes interpretati ſunt,
eum eſſe dementem, † qui ſine cauſa ſe obijcit naturali erga libe- 15
ros charitati.

Nec prædictis repugnant aliqua, quæ obijci poſſe videntur.
Nam illis abunde ſatis reſpondi in ſæpius allegato *conſ. 545. nu. 26.
vſque ad fin. lib. 6.* Non repeto iam ſcripta, cum facile ſit ea in loco
illo legere. Concludo itaque ſine magna controuerſia, prædi-
ctum teſtamentum reſcindendum eſſe.

SVMMARIA.

1 *Fratrem ex vno latere admitti excluſo patruo, & amita, ad ſucceſſio-
nem fratris.*
2 *Statuti Valliſtellinæ cap. 188. de ſucceſſione ſororis, interpretatio.*
3 *Statuti Valliſtellinæ cap. 198. de alienatione in forenſes, declaratio.*
4 *Mulierem effici forenſem, quæ nupſit forenſi.*
Forenſem effici ciuem, quæ nupſit extero.
5 *Decretum Dominorum trium phaderum, de iure reddendo Mediola-
nenſibus. n. 6.*
7 *Subditam non dici ciuem, alias, quæ nupſit extra.*
8 *Forenſibus quæ ſtatuta non nocent, neq; proſunt.*
9 *Statutum Valliſtellinæ prohibens alienationem in forenſem, non impe-
dire, quominus coniunctus ſuc. dat coniuncto.*
Succeſſionem ab inteſtato eſſe alienationem legitimam.
10 *Alienationem neceſſariam non venire in ſtatuto prohibente alienatio-
nem.*
11 *Interpretandi ſtatuta & vltimas voluntates eandem eſſe rationem.*
12 *Alienatione prohibita à teſtatore, non cenſeri prohibitam eam, quæ fit
in venientes ab inteſtato, vel hæredis inſtitutionem.*
14 *Forenſem poſſe inſtitui hæredem, non impedire ſtatutum de prohibita in
eum alienatione.*
15 *Alienatione ſimpliciter prohibita, non prohiberi hæredis inſtitutionem
nec dotem.*
16 *Dotem non prohibitam dari, publicata alienatione à ſtatuto. n. 17.*
18 *Forenſi poſſe dari in dotem, licet ſtatutum prohibeat in eum alienatio-
nem, ſaudre publico.*
19 *Maritum forenſem recipientem dotem pro ciue, cenſeri pro ea, non pro ſe,
recepiſſe.*

Digitized by Google

20 *Inhabilis vt maritum & procuratorem, acquirere domino habili.*
21 *Maritum dici dominum dotis.*
22 *Subditum dici quatuor modis.*
23 *Originem habere dici vnumquemq; vbi eius maiores nati.*
24 *Domicilium non amitti per nuptias.*
26 *Subditum dici onera obeuntem.*
27 *Subditum ſatis eſſe effici tempore delatæ hæreditatis, quoad ſtatuta prohib. forenſes ſuccedere.*
28 *Diſpenſationes plures Mediolani factas, & alibi, quod mulieres poſſint nubere forenſi.*
Mulieres diſpenſari, vt nubant forenſi.
29 *Diſpenſationes à Senatu concedi aduerſus & ſi contingat, cap. collegijs in nou. conſtit. Mediolani.*
30 *Diſpenſationes Mediolani forenſibus cum clauſula, vt habitant, vel intra annum vendat ſubdito.*
31 *Diſpenſatores gratia concedi nomine citato, nu. 32.*
Citationem non eſſe neceſſariam ad diſpenſationes gratiæ.
33 *Forenſem poſſe effici capacem ſucceſſionis, vbi ante delatam hæreditatem ciuis & ſubditus efficitur, nu. 34*
35 *Forenſem effici capacem alienationis, vbi ante traditionem creatur ciuis.*
36 *Forenſem poſt delatam poſſe purgare moram offerendo habitare.*
37 *Forenſem poſſe moram purgare, modo per fiſcum non fuerit facta executio.*
38 *Moram poſſe purgari, vbi per fiſcum non fuerit facta executio ad euitandam pœnam priuationis bonorum ob factam alienationem in forenſem.*
39 *Mulierem quæ nupſit forenti, dici forenſem, quo ad aliqua.*
40 *Decretum Dominorum Heluetiorum trium fœderum de iure reddendo Mediolan. in ſucceſſionibus.*
41 *Oriundum dici ex aliqua ciuitate, cuius pater vel maiores olim ibi nati fuêre.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLI.

NVLLA eſt apud me probabilis dubitatio, quin Dom. Margarita, ſoror conſanguinea, nempe ex latere patris quondam Hieronymi Lambertenghi, ſuccedere debeat in eius bonis, excluſa Do. Fuluia dicti Hieronymi amita, quemadmodum docte & acute reſpondit præſtantiſſimus I. C. D. Fabricius Parauicinus, quem honoris cauſa nomino. Eſt enim ſatis ſuperque fundata ipſius D. Margaritæ intentio, tam iure communi, quam municipali inſpecto. Nam ita Iuſtinianus *in §. his autem non exiſtentibus, in auth. de hæredib. ab inteſtat. venientibus relatus in auth. poſt fratres, prima, C. de legitimis hæred.* ſtatuit, cuius verba hæc ſunt. Poſt fratres autem ex vtroque parente & eorum filios admittuntur, ex vno latere fratres, ſororesue. cum quibus & filij eorum, ſi quis ex eis iam deceſſerit, ij autem fratrum eiuſdem defuncti patribus & alijs ſimilibus. Et in his ſucceſſionibus omnino ceſſat ſexus, & agnationis ratio. Hactenus Iuſtinian. *in d. auth. poſt fratres*, qui ma-
1 nifeſte ad ſucceſſionem fratris poſt fratrem † vtrinque coniunctum admittit coniunctum ex vno tantum latere, ſicuti erat D. Margarita, excluſo defuncti patruo, & ſimilibus, hoc eſt, amita. Et eo in loco ſcribunt Doctores omnes & in terminis noſtris Corneus *in conſ. 213. nu. 1. lib. 2.* Idem manifeſtius ſancitum eſt lege
2 municipali Valliſtellinæ † *cap. 188. in ciuilibus his verbis.* Et non eſſendo li queſti, ſi deferiſca alla ſorella ſolamente da parte del padre. His firmata intentione D. Margaritæ, ſolum ſupereſt, ſatiſfacere his, quæ aduerſus eam nomine D. Fuluiæ obijciuntur. Et ſane obijcitur, quod ipſa D. Margarita tanquam forenſis ſuccedere minime poſſit.

3 Primo, quia lege municipali ipſius Valliſtelinæ † ca. 198. in ciuilibus ſancitum eſt his verbis. Ancora è ſtatuito, che nell'auenire niun poſſa per alcun modo alienare alcun bene immobile di qualunche ſorte ſia, ò vero alcuna ragione d'alcuna perſona, la quale non ſia Dominio delle Magnif.te è Leghe. Et ſe tale alienatione ſarà fatta dall'iſteſſa ragione ſenza alcun fatto del Giudice, ſia nulla, & di neſſun momento, &c. Atqui Do. Margarita non eſt ſuppoſita, ſicq; ſubdita Magnifico Dominio trium phœderum. Ergo ſuccedere non poteſt in his bonis. Illa minor argu-
4 menti propoſitio vel ex eo probatur, quod mulier ciuis † nupta forenſi, & extero efficitur extera forenſiſque, *l. cum quadam puella, ff. de iuriſdict. omn. iud.* & latiſſime comprobat Tiraquellus *in tracta. de legib. connub. in leg. 1. nu. 27. & nu. 28.* ſubiungit auctoritate quamplurium, vxorem eſſe ciuem eius ciuitatis, cuius eſt vir, & nu. 29. adiungit poſt innumeros prope Doctores, vxorem cenſeri eiuſdem originis, qua eſt maritus. Et præter Tiraquellum idem reſpondit Crauetta *in conſ. 271. col. 2. verſ. videretur dicendum.*

Secundo vrgere videretur Decretum † illuſtriſſimorum Do- 5
minorum trium ligarum ſeu phæderum incipiens. Noi Oratori, &c. iuncta noua conſtitutione huius Dominij Mediol. *in titul. de pœnis, ca. collegiis, §. eo amplius.* Illo decreto ſancitum eſt, quod in ſucceſſionibus bonorum, & hæreditatum ſitorum in Territorio Valliſtelinæ delatis forenſibus, præſertim ſubditis dominio Mediolanenſi tractentur eo modo & forma, quibus tractantur ſubditi Valliſtelinæ in ipſo dominio Mediolanenſi, ſecundum eius
conſtitutiones. Quod quidem decretum † editum eſt in odium 6
forenſium, vt reſpondit in ſpecie Bart. *in conſ. 140. nu. 1. lib. 1.* Porro conſtitutio Mediolani *in d. cap. collegiis, §. eo amplius*, ſancitum eſt, quod non ſubditi Dominio Mediolani non poſſint etiam ab inteſtato ſuccedere ſubdito. Atqui Do. Margarita non eſt ſubdita dominio Valliſtelinæ, ergo non videtur ad hanc ſucceſſionẽ admittenda. Illa minor propoſitio argumenti vel ex eo probatur,
quod mulier nupta † extra territorium dicitur non ſubdita, ſic- 7
uti in terminis reſpondit Caſtrenſis *in conſ. 89. Poſſet quis, n. 2. verſ. ſed ad hoc reſpondetur, lib. 2. quem ſecuti ſunt* Crottus *in l. filiusfam. §. diui, nu. 79. de leg. 1.* Socinus ſen. *in rubr. ff. ſolut. matrimon. nu. 35.* Decius *in conſ. 661. num. 6.* Ruinus *in conſ. 200. nu. 14. in fin. lib. 2.* Alciatus *in reſp. 53. nu. 14.* & Decianus *con. 33. nu. 8. lib. 1.*

Tertio, aduerſus D. Margaritam dubitationem mouet illa iuris regula, qua dicimus, quod is ſentire debet commodum, qui ſentit incommodum, & è contra *l. ſecundum naturam, ff. de reg. iuris*, vbi Decius & reliqui, & ad rem tradit Caſtr. *in l. omnes pop. in fin. ff. de iuſt. & iur.* quod is, qui non ſentit incommodum ſuſtentationis oneruum ſuę ciuitatis, nec commodum ſentire debet, & ſicuti ſta-
tuta † ciuitatis non nocent forenſibus, ita nec eis prodeſſe poſ- 8
ſunt. Ita ſane ſcribunt permulti, quos refert & ſequitur Cephalus *in conſ. 451. nu. 99. lib. 4.* & accedunt Ruinus *in conſ. 195. in fin. lib. 2.* & Marſilius *in ſing. 253.* Hæc aduerſus D. Margaritam dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa contrarium verius eſſe exiſtimo, quod ſcilicet ad hanc ſucceſſionem & hæreditatem ſit admittenda Dom. Margarita, excluſa D. Fuluia.

Primo, quia agitur de ſucceſſione fratris ab inteſtato defun-
cti. Atqui ſtatutum † prædictum Valliſtelinæ prohibens alienari 9
bona immobilia in forenſem, & nõ ſubditum non impedit, quo minus ſanguine coniunctus ſuccedat coniunctio decedẽti, nullo condito teſtamento. Ergo, & ſi concederemus, Do. Margaritam eſſe forenſem, & non ſubditam dominio Illuſtriſſimorum Dominorum trium phœderum, attamen poteſt cedere fratri ſuo inteſtato mortuo. Illa minor argumẽti propoſitio probatur auctoritate quamplurium iuris interpretum. Ita ſane:

1 Bart. *in l. peto, §. fratre, nu. 2. verſ. aut ad hæredem legitimum, de leg. 2. & in l. ſi ita quis, §. ea lege, nu. 8. de verb. oblig.*

2 Baldus *in conſ. 349. ſtatuto Placentiæ, in fin. lib. 1. & in conſ. 310.* Ad euidentiam præmittendum eſt ad finem lib. 3.

3 Fulgoſius *in conſ. 215. In primo propoſita, colum. 2. verſ. cum itaque, cui.*

4 Comenſis ſubſcripſit. Et idem *in conſ. 84. præſuppoſito.*

5 Caſtrenſis *in conſ. 60. Viſis ſtatutis communis, lib. 2.*

6 Practicus Papien. *in forma libelli actionis realis, in verbo veris & legitimis titulis, nu. 22. in fin.*

7 Corneus *in conſ. 213. nu. 6. lib. 2. & in conſ. 111. nu. 5. lib. 3.* qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem.

8 Socinus ſenior *in conſ. 292. nu. 4. lib. 2.* qui reſpondit ſuper ſtatuto Mantuæ, de quo infra.

9 Fabianus de Monte *in tract. de emptione & venditione, in quarta parte principali, quæſt. 32. n. 27.*

10 Brunus in tractat. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant *art. 7. nu. 26.*

11 Iacobus Beretta *in conſ. 48. nu. 11.* qui ſic reſpondit in claris terminis ſtatuti Mantuani prohibentis alienari bona immobilia non ſuppoſitum ciuitati Mantuæ.

Huius ſententiæ ea eſt præcipua ratio, quod ſucceſſio † ab in- 10
teſtato, eſt quædam alienatio neceſſaria, quæ non dicitur prohibita, cum non poſſit moriens decedere ſine hærede. Hac ratione

vſi ſunt

Digitized by Google

vſi ſunt Bart. *in d.l.ſi ita quis, §.ea lege, nu.7.verſ. quandoq; lex,de verb. oblig.& alij ſupra relati.*

Secundo, vel ex eo comprobatur prædictum argumentum,
11 quod à pari procedunt ſtatuta,† & vltimæ diſpenſationes,quo ad interpretationem, ſicuti poſt alios ſcripſi *in conſ.133.nu.8.lib.2.* & accedit nunc Tiraquellus *in tract.ad l.Boues,§.hoc ſermone,ff.de verbo. ſignificat. limitat. 15. num. 6. qui alijs comprobat in claris terminis noſtris,* idem reſpondit Curtius ſenior *in conſ.27. Magnificus, col.6.verſ.V erum iſtis non obſtantibus.* Atqui teſtator prohibet bona ſua extra familiam alienari à ſuo hærede, non cenſetur prohibuiſſe ſucceſſio-
12 nem † ab inteſtato,vt auctoritate quamplurium reſpondi *in conſ. 197.num.63.lib.2.& in conſ.277.num.50.lib.3.* Et accedunt Petra *in tract.de fideicommiſſis ex prohibita alienatione,quæſt.8.nu.297.& n.304.* & M.Antonius Peregrinus *in tract. de fideicomm.art.14 nu.26.* Ergo & prædictum ſtatutum non cenſetur prohibuiſſe ſucceſſionem ab inteſtato.

Tertio confirmatur prædicta argumentatio,quod ſtatuta in-
13 terpretantur, † vt dixi ſupra eo modo, quo teſtatorum diſpoſitiones. Atqui ſi teſtator abſolute & generaliter prohibuit bona ſua alienari,non tamen cenſetur prohibuiſſe hæredis inſtitutionem. Ergo nec prædictum ſtatutum à fortiori cenſetur prohibere ſucceſſionem ab inteſtato. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate trium & viginti Doctorum. Ita ſane:

1 Accurſius *in l.pater,§.Iulius Agrippa de verbo factum,de leg.3.*

2 Bartolus *in l.ſi quis ita,§.ea lege,num.7.verſ.quandoque lex, ff.de verborum obligat.& in l.quemadmodum, colum. 2.num. 5.verſ.regulariter autem, C.de agricol.& cenſ.lib.11.*

3 Baldus *in conſ.349.ſtatuto Placentiæ,in lib.1.*

4 Angelus *in d.§.ea lege, verſ.& concludo, in conſ.7.ex d.thematе, nu.4.& in conſ.57.col.pen.verſ.ſecundo videndum eſt.*

5 Fulgoſius *in conſ.215.col.2.*

6 Caſtrenſis *in eodem §. ea lege, nu.4.verſ.nota vlterius,& in conſ. 32.ſuper ſecundo puncto,nu.4.lib.1.*

7 Imola *in d.§.ea lege,nu.8.verſ.circa tertium.*

8 Alexander *in conſ.155.nu.3.lib.2.& in conſ.55.nu.3.lib.3.quo poſtremo in loco copioſe diſſerit,& declarat.*

9 Iaſon *in l.filiusfam.§.diui in lectura,nu.103.verſ.ſecundo adde, de leg.1.& in conſ.110.nu.1.verſ.ſed iſtis non obſtantibus,& in conſ.120.col.2. lib.1.& in conſ.164.col.3.verſ.beneficit.lib.4.*

10 Ambroſius Opizonius *in d.§.diui,nu.171.*

11 Curtius ſenior *in conſ.46.ſæpe reuoluta, col.1.verſ.tertius caſus.*

12 Fabianus de Monte *in tract.de empt.& vendit.in 4.part principali,quæſt.vlt.nu.22.*

13 Ruinus *in d.§.diui,nu.109.& in conſ.89.col.5.n.16. verſ.& prædicta adhuc confirmantur,& in conſ.150.num.16.verſ.& dato quod etiam, & in conſ.188.nu.13.lib.1.& in conſ.38. n.14. verſ.ſed præmiſſis non obſtantibus.*

14 Curtius iunior *in conſ.160.col.pen.verſ.non obſtat aliud,nu.8.*

15 Socinus iunior *in d. §.diui, nu. 198.& in conſ.112. nu. 11.& 12. lib.1.& in conſ.179.num.18.lib.2.*

16 Antonius Gabriel *in d.concluſ.10.num.1.*

17 Alba *in conſ.109.nu.3.lib.1.*

18 Cephalus *in conſ.57.nu.25.lib.1. & in conſ.730.nu.47. & multis ſequentibus,lib.5.vbi late declarat.*

19 Petrinus Bellus *inter conſilia Albæ in conſ.762.nu.3.*

20 Petrus Antonius Anguiſola *in conſ.12.nu.4.lib.6.*

21 Ioannes Bologneius *in d.§.diui,nu.240.verſ.ſecundus caſus.*

22 Marcabrunus *in conſ.85.nu.212.& nu.221.*

23 Petra *in tract.de fideicommiſſis,quæſt.8.nu.258.& num.270 verſ. pro reſolutione,& 271.*

14 Et hoc quidem in claris terminis, quod ſtatutum † prohibēs alienari bona in forenſem poſſit eum hæredem inſtituere reſpōderunt Fulgoſius *in conſ.215.incipit.In primo propoſitæ, col.2.verſ. multa namque,* Ruinus *in conſ.159.num.18.& 19.lib.5.* & Cephalus *in conſ.13.nu.18.lib.1.*

Et ij vere vel ex eo moti ſunt, quod prohibitio alienationis
15 † ſimpliciter facta, non includit hæredis inſtitutionem, *l.1.ff.de fundo dotali,& l.quadam,ff.de acquir.rerum domin.* Ratio eſt,quia non poteſt hæres ſibi prohibitus omni tempore viuere; ideo oportet, quod hæredem habeat. Ita Bartolus *in d.l.ſi ita quis,§.ea lege, num.7. verſ.quandoque lex,ff.de verb. obligat.* & eum ſecuti ſunt reliqui ſupra congeſti. Et hac ratione vſi etiam ſunt Doctores in ſucceſſione ab inteſtato,vt diximus in fine præcedentis argumenti.

Quarto ad rem magis & proprius accedit, quod aut dicimus, bona hæc,in quibus domina Margarita fratri ſucceſſit, data non fuiſſe ab ea in dotem Domino Franciſco eius marito, aut data. Primo caſu certum eſt, locum non eſſe ſtatuto prohibenti alienari bona in forenſem; cum ipſa Dom. Margarita dici non poſſit forenſis,& non ſubdita,& quin non ſuſtineat onera patriæ,ex quo,ſi dominium ipſorum bonorum eſt apud ſe,ipſa ſoluere debet onera eorum cauſa: Si vero ſecundo caſu ipſa Domina Margarita dedit dicta bona in dotem dicto Domino Franciſco eius viro,adhuc dicēdum eſt,ceſſare prædictum ſtatutum,quod ſimpliciter prohibendo alienationem, † non cenſetur prohibere 16
dationem in dotem, ſicuti in ſpecie reſpondit Curtius ſenior *in conſ.27. incipit.Magnificus, colum.6. verſ. Verum iſtis non obſtantibus, qui columna 7.in fine, verſ. Et hanc partem aperte, &c.* refert Alexandrum Bartoli generum, *in quodam eius conſilio incipiente ſtatuto communis Tuderti,&c.* reſpondiſſe,ſtatutum † Tudertinum prohibens alie- 17
nari immobilia in forenſem non habere locum, quando frater nupſit ſororem forenſi,cui prædia in dotem dedit.

Quod reſponſum caſui noſtro ſatis conuenit, cum hic Domina Margarita in dotem dederit bona fratris ſui,in quibus ſucceſſit. Et ſubiungit Curtius idem ſcripſiſſe Baldum & Salycetum *in l.voluntas, Cod.de fideicommiſſ.* Albericum *in tract.ut.ſtatutorum in 1. part.quæſt.144.incipit.Ex ſtatuto regis,* Butrium *in conſil.36.incipit.Viſa forma.*

Romanum *in l.ſi quis in graui, §.ſi ex ſtipulatione,ff. ad Senatuſconſ. Syllanianum,& in conſ.108.in conſ.219.in conſ.280.& in conſ.394.*

His ergo addo Crottum *in l.filiusfamil. §.diui, num.70.de legat.1. & ibidem.*

Iaſonem *in prima lectura,nu.60.in ſecunda,nu.67.*

Ambroſium Opizonum *nu.117.*

Ripam *num.71.de legat.1.*

Ferdinandum Loazes *num.137.*

Idem admittunt Barbatia *in conſ.48.colum.4.& in conſ.51.colum. 3.libro 2.*

Catelianus Cotta *in memorial. in verbo, Forenſis,* qui teſtatur, ſic vidiſſe obſeruari.

Plotus *in conſ.19.num.20.*

Cephalus *in conſ.13.num.30.lib.1.* ij ambo ſic declarant nouam conſtitutionem Mediolanenſem *in d.cap.Collegiis,* vbi Carpanus *num.54.* illos nonnullos recenſet.

Et illis accedit Eugenius Peruſinus *in conſil.9.num.21.in fine, & num.31.* Ea ratione vſi ſunt præcitati Doctores, quod dos † tan- 18
quam cauſa pia, & fauore publicæ vtilitatis priuilegiata non comprehenditur ſub generali prohibitione alienationis: ſicuti videmus non contineri ſub alienationis prohibitione, facta à patre teſtatore, *authent. res quæ, Cod. communia de legatis.* Præterea accedit,quod egregie ſcribit præallegatus Curtius ſenior *in dicto conſil. 27. colum. 12. verſic. accedo ad tertium, &c.* poſt Caſtrenſem, *in conſil.340.(vel conſilium ducenteſimum octuageſimum ſextum, libro ſecundo,) incipit. Videtur quod dicta ſententia, columna vlt.verſ. Et in hoc vltimo,* maritum † forenſem recipientem bona immobilia in dotem, 19
cenſeri recepiſſe pro vxore habili,& capaci,nec curari ipſius mariti recipientis inhabilitatem, quia vel ipſe maritus redditur habilis, quia recipit pro vxore habili, vt eidem teneatur reſtituere ſoluto matrimonio, *argumento l.cogi. §.ij qui ſolidum, ff.ad Trebellianum,*& quod notat gloſſa *in l.eam quam, C.de fideicommiſſ.* quia (dicunt Caſtrenſis & Curtius) omiſſa perſona media interpoſita, capientis perſona debet ſpectari, *l. cum dotem, ff. ad legem Falcidiam.*

Vel poſito, quod non redderetur maritus habilis, eius tamen inhabilitas non curatur, quominus potuerit acquirere mulieri habili, *iuxta legem cum eſſet, ff. de ſeruitute ruſticorum prædiorum.* Ita diximus de procuratore inhabili, † qui acquirit domino 20
habili, *l.qui ita, §.primo, ff.ad Trebellianum, vbi Bartol.* Nec repugnat, quod maritus conſtante matrimonio dicatur dominus rerum dotalium, *l.doce ancillam, Cod.de rei vindicat.* quia (inquit Curtius præcitato in loco) id procedit quoad actionis exercitium,† non 21
autem quoad verum dominium. Quod maxime procedit, quādo bona immobilia traduntur marito inæſtimata, vt reſpondit Socinus ſenior *in conſilio quinquageſimo ſexto, numero ſecundo & tertio, libro primo, & in conſilio 289. columna ſecunda, libro ſecundo,*& docuit Arius Pinellus *in l.1.in tertia part.numero decimo quinto, C.de bonis maternis.*

Quinto, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſucceſſio ab inteſtato non differat ab alijs alienationibus; attamen adhuc dicimus, Dominam Margaritam admitti debere. Nam prædictum ſtatutum Valliſtellinæ capitulo centeſimo nonageſimo octauo,

 excludit

Digitized by Google

excludit ſolummodo non ſuppoſitos dominio trium phæde-
rum. Atqui Domina Margarita eſt ſuppoſita. Ergo prohibitio
alienationis eam non includit. Illa minor argumenti propoſi-
22 tio, vel ex eo probatur, quod ſuppoſitus ſeu † ſubditus alteri de
tribus modis conſideratur ſecundum Boerium in commenta-
rijs ad conſtitutiones Burgenſes *titulo primo, des conſtitutio. concer-
nentes les iuges, §. tertio*, cauſa originis vel domicilij, vel delecti, ad-
dimus nos quartum modum & cauſam, nempe ſuſtinentis ferẽ-
tiſque onera ciuitatis & loci, vt ſcribunt Doctores, quos infra
referam. Primam ob cauſam, hoc eſt, originis certum eſt, Domi-
nam Margaritam cenſeri ſubditam, cum non ſolum eius maio-
res nati ſint, & habitauerint in prædicto dominio trium phæde-
23 rum, ſed & ipſa. Hæc efficere, vt quis dicatur originarius, & † o-
riundus loci probant, *l. aſſumptio. §. primo, ff. ad municip. & in l. reſcri-
pto, §. vltimo, ff. de muneribus & honoribus*, vbi Bartolus, & poſt alios
ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, libro ſexto, præſumptione 30.
num. 13.* Et licet ipſa Domina Margarita nupſerit forenſi, non
tamen deſijt eſſe originaria Dominij trium phæderum, ſed ori-
24 ginem † ipſam adeo retinuit, vt iure nunc poſſit in dicta hæredi-
tate ſuccedere, quemadmodum in ſpecie affirmant Baldus *in con-
ſil. 310.*

Ad euidentiam præmittendum eſt, in fine libro tertio, Feli-
nus *in cap. 1. in fine, de ſponſal.* Decius *in l. cum quadam puella, numero 6.
ff. de iuriſdiction. omnium iudicum.* Thomas Feratius *in cautela 29. nu-
mero quarto*, Crauetta *in conſilio 271. numero 3.* & manifeſtius Bru-
nus in *tractatu, quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant, articulo 6.
num. 26.* & Beretta *in conſil. 118. numero 10. & 11. & in fine.* Ita pariter
ob ſecundam cauſam, nempe domicilij dicitur Domina Mar-
garita ſubdita Dominio prædicto trium phæderum: Cum mu-
25 lier nupta forenſi non amittat † domicilium proprium ſuo
rumque maiorum reſpectu eorum, quæ ſibi ſunt commoda, &
vtilia, ſicuti tradunt poſt alios Curtius ſenior *in conſilio 27. incipit
Magnificus, columna decima tertia, verſic. patet ergo, quod potuit.* De-
cius *in rubrica, C. vnde vir & vxor, numero 17. & in conſil. 222. num. 3.*
Curtius Iunior *in conſilio quinto, numero 42.* Iohannes de Amicis
in conſ. 20. num. 3. & alios plures refert Tiraquellus *de legibus Con-
nubialibus, leg. prima, num. 35.* Illa tertia cauſa, hoc eſt, propter per-
petratum crimen, nihil ad rem noſtram pertinet.

Demum ob quartam illam cauſam, nempe ferendi & ſuſti-
26 nendi † onera, cenſetur Domina Margarita ſubdita ſuppoſita-
que Dominio trium phæderum, etſi nupta forenſi exteroque.
Ita in ſpecie reſponderunt Socinus ſenior *in conſilio 292. columna
vltima, verſiculo prima reſponſio, libro ſecundo.* Socinus iunior *in conſilio
ſeptimo, numero decimo quinto, libro ſecundo.* Plotus *in conſilio decimo no-
no, numero trigeſimo tertio*, Beretta *in conſilio 48. numero vndecimo.* qui
numero decimo tertio poſt Socinos ſupra relatos dixit, ſatis eſſe,
27 quod mulier, vt dicatur ſuppoſita, & ſuſtinere † onera ciuitatis,
illa ſuſtineat tempore delatæ hæreditatis mediante perſona fra-
tris.

Sexto, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod dicta Do-
mina Margarita nupta forenſi tanquam non ſubdita ſuccedere
non potuerit, ſic prohibente dicto ſtatuto Valliſtelinæ, *capitulo
198.* attamen ob id admitti debet ad hanc ſucceſſionem, quod
iam obtinuit diſpenſationem ab Illuſtriſſimis Dominis trium
phæderum, vt poſſet nubere prædicto Domino Ioanni Fran-
ciſco Ruſchæ ciui, & nobili Comenſi, ita quod ipſis iugalibus,
nec eorum filijs & deſcendentibus aliquo modo abeſſe non ha-
beant prædicta decreta, tanquam ſi facta non fuiſſent in am-
pliſſima forma. Hæc ſane diſpenſatio tollit omne impedimen-
tum, quo propter illa decreta forte non poterat Domina Mar-
garita ſuccedere fratri, & iure quidem valent hæ diſpenſatio-
nes, & obſeruandæ ſunt in Dominio Mediolanenſi ſubditis,
quibus Illuſtriſſimi trium ligarum, ſeu Fœderis Domini volunt
idem ius reddi, quale redditur confœderatis, & ſubditis ſuis in
ipſo ſtatu Mediolani. Quo ſane in Dominio Mediolanenſi ſan-
citum eſt noua eius conſtitutione in titulo de pœnis, *capit. Colle-
29 giis, §. ſi contingat*, Senatum Mediolanenſem poſſe ſimiles † diſ-
penſationes concedere, & quæ quotidie conceduntur, ſicuti
teſtatur Horatius Carpanus *in commentariis ad ſtatuta Mediolani,
capit. 310. numero vigeſimo*, vbi refert quamplures forenſes, quibus
conceſſæ fuerunt ſimiles diſpenſationes. Et accedit idem Car-
panus *in commentariis ad dictum capitulum Collegiis, numero ducenteſi-
30 mo vigeſimo nono*, qui adiungit, Senatum concedere has † diſpen-
ſationes adiecta clauſula, quod forenſes ij ſic diſpenſati veniant
habitatum, vel intra annum vendant ſubdito. Et inquit idem
Carpanus, quod prædictus Senatus anno 1578. menſe Iunio
conceſſit etiam poſt alienationem factam per vltimam volun-
tatem, in qua inſtituta erat mulier non ſubdita Magnifica Do-
mina Iſotta Brambata. Quæ quidem diſpenſatio facta fuerat per
ipſius Dominæ Iſottæ filium, & poſt adeptam poſſeſſionem per
Dominum Doctorem, Socinum Siccum, & fratres illius de-
functi ab inteſtato. Et iudicauit idem Senatus anno 1580. men-
ſe Auguſti, diſpenſationem tenuiſſe, ſicque validam fuiſſe et-
iam in præiudicium venientium ab inteſtato, qui interim ap-
prehenderant poſſeſſionem dictorum bonorum alienatorum.
Nec repugnat, quod obijcitur, nempe citatam non fuiſſe Do-
minam Fuluiam, de cuius intereſſe agebatur, ne concederetur
hæc diſpenſatio dictæ Dominæ Margaritæ, quia reſpondetur,
has † diſpenſationes iure concedi nemine citato: Cum ſit gra- 31
tia & beneficium, quod concedit Princeps, ſicuti docuit Bal-
dus *in l. nam ita diuus, ff. de adoptio. & in l. vltima, ff. quibus res iudic. non
nocet*, quem ſecutus eſt Felinus *in capitulo cum olim, numero ſexto,
de ſentent. & re iud.* Et vere Senatus Mediolanenſis, dum conce-
dit has diſpenſationes, citari minime facit quemquam. Sic di-
cimus in conceſſione legitimationis filij illegitime nati, quæ di-
citur quædam diſpenſatio, contra ius commune, neceſſe non
eſſe citari † facere aliquem, ſicuti poſt alios ſcripſi *in conſ. 20. num. 32
38. libro 1.* Non hic referam alias quaſdam leues obiectiones, no-
mine Do. Fuluiæ excitatas, cum abunde ſatis illas diſſoluerit Do.
Parauicinus Conſulens.

Septimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod dictæ Domi-
næ Margaritæ non proſit prædicta diſpenſatio, adhuc tamen ad-
mitti debet ad hanc ſucceſſionem, cum (in facto ſic præſuppo-
nitur, & deducit præfatus Dominus Parauicinus conſulens)
effecta ſit habilis ad ſuccedendum & acquirendum, ſubijcien-
do ſe iuriſdictioni Illuſtriſſimorum Dominorum trium liga-
rum, & oneribus ab eis impoſitis, transferendo etiam † domi- 33
cilium, vna cum eius marito in Oppidum, & patriam ſuam Ti-
rani. Ita reſpondit Comenſis *in conſilio octuageſimo quarto, incipit
Præſuppoſito caſu, numero tertio, verſiculo item dato, &c.* Cum dixit, ſuf-
ficere, quod forenſis † effectus ſit ciuis & ſubditus ante aditam 34
hæreditatem ſibi delatam, ex quo in ſucceſſione inteſtati potiſ-
ſime attenditur tempus aditionis, *leg. ſi alienum, §. in extraneis, ff. de
hæredibus inſtituendis*, & Comenſem ſecutus eſt Brunus *in tractatu,
quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, articulo ſeptimo, numero vi-
geſimo octauo, & vigeſimo nono*, & præter hos idem in ſpecie con-
ſuluit Caſtrenſis *in conſilio 286. incipit. Videtur quod dicta ſententia,
columna ſecunda, verſ. poſtquam ergo, libro ſecundo*, cum dixit, ſuffice-
re quod forenſis, in quem facta eſt alienatio, alioqui à ſtatuto
prohibita, effectus ſit habilis, & ferat onera tempore perfectæ
acquiſitionis per realem traditionem. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt
Ambroſius Opizonus *in repetitio. l. filiusfamilias. §. diui, numero 114
de legatis primo*, Socinus ſenior *in conſilio 81. numero vndecimo, libro ter-
tio.* Ripa *in libro primo, primo reſponſo, cap. ſecundo, numero 13. ſecundum
impreſſionem antiquam*, Socinus iunior *in conſil. 3. numero 23. libro ter-
tio*, Alciatus *in reſponſ. 713. num. 3. ſecundum editionem veterem Lugdu-
nenſem*, Beretta *in conſ. 48. num. 6.* & ſic & ego probaui *in conſ. 792.
num. 5. lib. 8.* Et ſecundum hanc opinionem cenſuit Senatus Me-
diolanenſis anno 1590. die 17. Nouembris, inter Ioſephum Ci-
nuſculum, & Fiſcum Regium. Idem iudicauit Magiſtratus Ex-
traordinarius Mediolanenſis in cauſa Comitis Alfonſi Caprioli
Brixienſis.

Octauo & vltimo, admiſſo etiam citra veri præiudiciũ, quod
Domina Margarita ante aditionem hæreditatis non ſit effecta
ciuis, & non tranſtulerit domicilium, oneraque non ſubierit in
Oppido Tirani; Nihilominus dicimus, eam poſſe purgare mo-
ram, † offerendo ſe paratam eſſe, conferre domum & habitatio- 36
nem in prædicto oppido, & eius onera, vna cum alijs Oppidanis
ſuſtinere. Ita in his prope terminis docuit Franciſcus Aretinus
in l. ſi ita quis, §. ea lege, col. 4. verſ. tertio adde, de verb. obligat. Cum dixit,
quod ſi poſt contractum & acquiſitionem factam contra ſtatuti
diſpoſitionem offert forenſis † ſeparatum creari ciuem, & ferre 37
onera, non amittit bona acquiſita, etiam ſi in pœnã alienationis,
& acquiſitionis ipſo iure fiſco acquirerentur: dummodo non-
dum facta fuerit executio. Et Aretinum in ſpecie magis proba-
uit Ruinus *in conſ. 139. num. 23. lib. 3.* qui reſpondit, forenſem † hæ- 38
redem inſtitutum conſequi poſſe hæreditatem, offerendo ſe pa-
ratum fieri ciuem, atq; ita moram purgare. Et ij quidem adducti
ſunt egregia traditione Bartol. *in l. muri legali, C. de muri leg. libro 11.*
qui ſcriptum reliquit, quod ſi monaſterium cõceſſit rem in em-
phyteu-

Digitized by Google

phyteuſim, vt tranſire poſſit in fœminam, quæ tamẽ nubat ſubdito iuriſdictioni monaſterij, ſi nubit extero, qui vult effici ſubditus monaſterij, retinet emphyteuſim. Bartolum ſecuti ſunt Ioannes de Platea ibidem. Antonius Corſettus *in ſingularib. in verbo, Emphyteuſis, incipit, Monaſteria*, & Alciatus *in reſpon. 181. in fin. ſecundum impreſsionem antiquam Lugdunenſem.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
39 reſpondetur, quod mulier † Ciuis nupta forenſi exteroque efficitur forenſis, & extera quo ad forum, & ea, quę pertinent ad ſeruitium mariti, non autem quoad alia ſua commoda, ſuamque vtilitatem. Ita ſcribunt & declarant quamplurimi longa ſerie relati à Tiraquello *in tract. de legibus Connubialibus, in l. 1. nu. 35.* & à Rolando *in conſ. 79. nu. 26. lib. 3.*

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur pri-
40 mo, † Decretum illud Illuſtriſſimorum Dominorum trium ligarum, ſeu fœderum, non loqui, nec comprehẽdere Dominam Margaritam. Decreti verba hæc ſunt. Che li foreſtieri del Ducato di Milano, & altroue oriundi nell'heredita, & comprede beni ſtabili delli paeſi delli noſtri ſubditi, ſiano trattati come eſſi trattano l'altri, &c. Illa verba; Li foraſtieri del Ducato di Milano, &c. non verificantur in perſonam Dominæ Margaritæ, quæ dici non poteſt forenſis Ducatus Mediolani, reſpectu ſuæ perſonæ, vt demonſtrauimus ſupra in tertio argumento. Non etiam dici poteſt forenſis, & ex Ducatu Mediolani, reſpectu Domini Ioannis Franciſci Ruſchę Comenſis, mariti ſui, quia, vt diximus paulo ſupra, non eſt Domina Margarita ſecuta domicilium viri ſui, niſi quo ad ea, quæ pertinent ad eius ſeruitium, & commodum, non autem, vt amittat vtilitatem propriam, prouenientem ex ipſa ſua patria. Hoc idem magis demonſtrant illa verba, & altroue oriundi. Non enim Domina Margarita ratione aliqua dici poteſt oriunda, ex Ducatu Mediolani, vel alio loco; Cum o-
41 riundus † ex aliqua ciuitate, vel oppido is dicatur, qui ipſe natus eſt in ciuitate & loco, vel qui inde originem duxit, puta, quia pater, vel eius maiores, ex eo loco antiquitus prognati ſunt, *cap. 1. de vſuris in ſexto*, ſcribit tamen Alciatus *in l. qui in continentibus, in fine, ff. de verborum ſignificationib.* peritiores exiſtimare, oriundum non eſſe, qui ipſe natus ſit, ſed qui genus duxit, idque auctoritate Titi Liuij. Siue ergo propriam Dominæ Margaritæ natiuitatem, ſiue maiorum ſuorum genus ſpectamus, dici non poteſt oriunda ex Ducatu Mediolani, vel ex alio loco, quam ex Valleſtelina. Cum ergo verba Decreti non conueniant ipſi Dominæ Margaritæ, nec etiam conuenire poteſt eius diſpoſitio, *iuxta l. quarta, §. toties, ff. de damno infecto*, quam exornat Tiraquellus *in l. ſi vnquam, in verbo, libertis, C. de reuoc. donat.*

Non obſtat tertium argumentum, quia vno verbo reſpondetur, Dominam Margaritam hactenus ſuſtinuiſſe onera Valliſtelinæ, mediante perſona maiorum ſuorum, & tandem fratris, quod ſufficit, vt ſcribunt multi illi Doctores, quos retuli ſupr. in quarto argumento, & iam ipſamet ſe obtulit in poſterum ſuſtinere id quod ſatis eſſe demonſtrauimus ſupra in vltimo argumento. His concludo intrepide, iudicandum eſſe pro Domina Margarita, pro qua vere ego ſententiam ferrem, ſi munus hoc mihi obtigiſſet.

SVMMARIA.

1 *Legitimam per grauatum eam in fideicommiſſo reſtituere non poſſe deduci, cum plus eſt ea relictum.*
2 *Filium poſſe in re propria grauari, cum plus ea ipſi relinquitur.*
3 *Legitimæ detractionem prohiberi hac cautela, quod vſusfructus vni relinquatur filio proprietas plus legitima valens, fallit, n. 4.*
4 *Legitimæ detractionem non prohiberi, inſtituto filio in proprietate ſola, non dato ſubſtituto.*
5 *Legitima non dici grauamen impoſitum, cum filius habuit recompenſationem.*
6 *Legitimam deberi cum fructibus, nu. 7.*
8 *Legitima reſtitutione poſſe grauari filium, cum ei plus legitima relinquitur.*
9 *Legitimæ detractionem prohiberi, filio acceptante diſpoſitionem patris expreſſam.*
10 *Expreſſum ſatis dici, quod coniecturis expreſſum. nu. 14.*
11 *Falcidiæ detractionem coniecturis prohiberi.*
12 *Exheredationem fieri coniecturis.*
13 *Nouationem fieri coniecturis*
15 *Legitimæ detractionem ſatis dici expreſſe prohibitam, cum teſtator iuſſit reſtitui totam, integram, ſine diminutione, omni meliori modo.*
17 *Trebellianicam poſſe prohiberi filiis primi gradus, & ita ſeruari Romæ, & alibi licet, contra. nu. 19.*
19 *Trebellianicam non poſſe prohiberi filiis primi gradus, in fideicommiſſum vniuerſale. nu. 21.*
22 *Trebellianicam non poſſe prohiberi filiis primi gradus, cum fideicommiſſum eſt particulare, niſi filius acquieſcat. nu. 25.*
24 *Trebellianicæ detractioni non præſumi, filium renunciaſſe ſimplici additione.*
25 *Trebellianica renunciari per diuiſionem inter fratres.*
Diuiſione inter fratres præſumi Trebellianica renunciatum.
Fratres diuidentes præſumi Trebellianicæ renunciaſſe.
26 *Fideicommiſſum licet prohibitum alienari, non tamen permutari in euidentem vtilitatem.*
Alienatione prohibita, non prohiberi permutationem vtilem ex euidentia, etiam in Eccleſia.

FACTI SPECIES.

EXCELLENS Iuriſconſultus, Dominus Vincentius Paraſachus Põtremolenſis multos habens filios, condidit teſtamentum, in quo primum iure legati, & inſtitutionis reliquit Domino Iulio, filio Iuriſconſulto, quædã bona adiecta prohibitione alienationis aliqua de cauſa (Teſtatoris verba hæc ſunt) etiam ex cauſa dotis, vel aliter, ſeu alio modo, qui poſſit dici vel excogitari directe, nec per indirectum, nec donare, teſtari, vel aliquo alienationis vocabulo in alium transferri vel confiſcari, vel in quauis parte diminui, ſed voluit ac vult, & mandauit, & mãdat illam totam, integram, dicto Domino Iulio decedente, ex hac vita tranſire ad primum genitum maſculum dicti Domini Iulij, ſi filios legitimos & naturales maſculos habuerit; ſin minus, ad maiorem natu maſculum ipſius Dom. Teſtatoris, vel ad alium primogenitum, &c. Prohibuit etiam dictus Teſtator ex dictis bonis detrahi Trebellianicam, vel aliquam aliam partem, vel eam diminui quouis titulo vel cauſa, &c.

In alijs vero bonis dictus Teſtator hæredes fecit alios eius filios, hoc eſt, Dominos Marcellum, Thomã, Cæſarem, & Auguſtinum.

Mortuo dicto Teſtatore deceſſit etiam prædictus Dominus Iulius primogenitus, nullis relictis filijs, cui in primogenitura ſucceſſit dictus Domin. Marcellus ſecundogenitus d. Teſtatoris, cui petenti ab hæredibus d. Domini Iulij ſibi reſtitui dicta bona primogenituræ, obijcitur detrahendam eſſe legitimam, nec non & Trebellianicam; obijcitur etiam, ipſum Dominum Marcellum cecidiſſe à commodo ipſius teſtamenti, propterea quod vna cum alijs fratribus abſente dicto Domino Iulio, permutauit aliqua ex dictis bonis.

His in facto præſuppoſitis, de tribus dubitari nunc contingit.

Primo, an ex dictis boni fideicommiſſi & primogenituræ deduci debeat legitima filijs ipſius Teſtatoris debita, vel reſeruatis his bonis ſit deducenda ex alijs, vel ex omnibus ſimul coniunctis?

Secundo, an ex dictis bonis fideicommiſſi primogenituræ poſſit deduci quarta Trebellianicæ, ſtante expreſſa prohibitione detractionis ab ipſo teſtatore facta?

Tertio, an D. Marcellus ob permutationem bonorum fideicommiſſi & primogenituræ à ſe factam ceciderit à commodo diſpoſitionis teſtatoris?

Initium

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLI.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum eſt, hæredes Domini Iulij primogeniti deducere non poſſe ex bonis primogenituræ legitimam alioqui debitam ipſo Dom. Iulio, ſi quidem, cum in facto præſupponatur, bona hæc fideicommiſſi & primogenituræ eſſe valde maioris valoris, quam ſit ipſa legitima, inde ſequitur, quod ſi pater inſtituit filium in maiori portione, quam ſit eius legitima, & eum grauauit reſtituere ipſam legitimam, ſi filius ſic grauatus adit hæreditatem, valet patris diſ-
1 poſitio, atque ita non potuerit filius deducere aliquam † legitimam, ſed eam cum reſiduo bonorum fideicommiſſi reſtituere debet fideicommiſſario, vel reſtituere, quod eſt vltra legitimam, vna cum eius fructibus. Egregie hanc traditionem & doctrinam probarunt ſexdecim ij iuris interpretes, me eum eis numerato. Ita ſane:

1 Raphael Comenſ. *in l. cohæredi, §. cum filio, num. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in l. in fideicommiſſariam, num. 15. ff. ad Trebell. & manifeſtius in conſ. 25. col. vlt. & in conſ. 52.*

2 Curtius iunior *in conſ. 120. num. 16. qui idem ſenſit in conſ. 54. num. 12 & ſi ibi non refert Comenſem.*

3 Boerius *in quæſt. 44. num. 16.*

4 Franciſcus Capiliſtius *inter conſilia vltimarum voluntatum in conſ. 78. num. 11. 12. & 13.*

5 Natta *in conſ. 321. num. 5. libro 2.*

6 Cephalus *in conſ. 16. nu. 56. lib. 1. & in conſ. 153. nu. 92. lib. 2.*

7 Riminaldus iunior *in conſ. 736. num. 141. lib. 7.*

8 Maluaſia *in conſ. 117. num. 3.*

9 Paulus Picus *in l. in quartam, num. 271. ff. ad leg. Falcid.*

10 Burſatus *in conſ. 355. nu 61. & latius in conſ. 385. lib. 3.* quo poſtremo in loco dixit, hanc eſſe veriſſimam opinionem.

11 Ioſeph Ludouicus in deciſionibus Lucenſibus. *deciſ. 28. nu. 106. qui nu. 107.* teſtatur, hanc eſſe communem opinionem.

12 Laderchius Immólenſis *in conſ. 26. num. 2. & 3.*

13 Andreas Fachineus *in libro 5. controuerſiarum, ca. 96. verſ. Ego vero.*

14 Ioh. Petrus Surdus *in tract. de alimentis, tit. 2. quæſt. 5. nu. 184.*

15 M. Antonius Peregrinus *in tract. de fideicommiſſis, art. 49. n. 42. in fine.* ſi recte & diligenter eius verba perpendantur.

16 Ego ipſe *in conſ. 196. nu. 14. & 15. lib. 2. in conſ. 303. nu. 51. lib. 4. in conſ. 681. nu. 35. lib. 7. & in conſ. 903. nu. 2. lib. 10.*

Et hæc quidem recepta opinio fulcitur ea ratione, primum,
2 quod filius † poteſt grauari in re propria, quando ei ſupra legitimam relinquitur, *l. filiusfamil. §. apud Marcellum, ff. de legat. 1. & l. Imperator, §. ſi certum, ff. de leg. 2.* & tradit Fabianus *in auth. nouiſſima, nu. 169. C. de inoff. teſtam.*

Hæc Comenſis & ſequacium opinio comprobatur egregia auctoritate Angeli *in §. prohibemus, nu. 3. & 4. in auth. de trien. & ſemiſ.*
3 cum dixit, quod quando pater vult priuare filium † vſufructu omnium bonorum, non habet aliud facere, niſi inſtituere ipſum hæredem vulgariter in omnibus huius bonis, & alteri relinquere vſumfructum omnium bonorum ſuorum. Non valebit (inquit Angelus) relictum vſusfructus, & filius non poteſt dicere, ſe grauatum in legitima, quod eſt verum (ſubiungit Angel.) quando nuda proprietas à legitima filij ſupra valet tantum, quantum vſusfructus ſuæ legitimæ, &c. Affirmat itaq; Angelus, filium cõqueri non poſſe, quod pater eum legitima grauauerit, ſi plus vel ſaltem tantundem ei reliquit, quãtum valet ipſa legitima. Et Angelum ſecuti ſunt Cepolla *in d. cautela 21. nu. 2.* Crottus *in conſ. 67. nu. 24. lib. 1.* Iaſon *in auth. nouiſſima, nu. 44. C. de inoff. teſta.* Ambroſius Opizonus *in l. filiusfam. §. diui, n. 46. de leg. 1.* Paulus Picus *in l. Titia, §. Titia cum nuberet, n. 83. in fin. de leg. 2.* Alciatus *in reſp. 497. n. 2. in fin. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, quod eſt reſp. 48. n. 4. lib. 9. ſecundum impreſſionem nouam Venetam.* Vincentius Francus *in deciſ. 293. in fin. in 2. part.* & Io. Petrus Surdus *in tract. de alimentis, tit. 2. q. 15. nu 179.* Et ſi recte perpendatur idem quod Angelus ſenſit Caſtr. *in l. vlt. nu. 2. verſ. Contrarium eſt verius, ff. de cond. inſtit.* & ſi declarat, nõ
4 procedere, quando filius † caret ſubſtituto. Et ſimile tradit Imola *in l. 2. col. 8. in fin. verſ. facit optime, quod habetur, ff. de cond. inſtit.* dum
5 ſcribit, filium non dici grauatum in † legitima, quando habuit recompenſationem. Et Imolam ſecutus eſt Socinus iun. *in conſil. 122. col. vlt. lib. 1.* Et ego ipſe idem ſcripſi *in conſ. 196. nu. 15. verſ. Et his accedit, lib. 2.* His conſtat Rodericum Suarez *in l. quoniam in priorib. ampl. 3. nu. 2. & 3. C. de inoff. teſta.* aduerſus communem aliorum opin. ſcripſiſſe, & cuius argumentis non eſt difficile reſpondere, cum poſſit, ſi vult, retinere ſolam legitimã, & reijcere reſiduum, quod fuit in libera patris facultate relinquere vel non.

His conſtat, Comenſis & Sequacium opinionem eſſe veram, & magis receptam, præſertim, ſi iungantur Angelus, & ſequaces ſupra relati aduerſus Alexand. *in l. in fideicommiſſariam, num. 6. ff. ad Trebell.* & Ripam *ibidem nu. 42.* Antonium Gabrielem *in lib. 6. concluſionum, tit. de legitima concluſ. 1. num. 41.* M. Antonium Cuchum *in tractat. de legitima, in tit. Inſtitutus in portione excedente legitimam, num. 42.* Manticam *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 7. tit. 10. nu. 18.* qui tamen non omnino opinionem affirmat, ſed ſubſtituit Craſſum *in §. legitima, quæſt. 20. num. 9. & num. 10.* & Magonium *in deciſionibus Lucenſibus, deciſ. 85. nu. 19. verſ. tamen contrarium*, qui eiuſdem opinionis præter ſupra commemoratos recenter Burſatum *in conſ. 44. num. 17. lib. 1.* Hieronymum Gabrielem *in conſ. 124. libro 1.* Vaſquium *de ſucceſſionum creatione, lib. 3. §. 30. in ſecunda parte, limitatione 34. num. 231.* & Æmilianum *in conſ. 13.* Sed vere Burſatus, Gabriel, Vaſquius & Æmilianus, loquuntur, quando pater reliquit
legitimam † filio, quem grauauit imputare in ipſam fructus ex 6
ea percipiendos. Non enim hoc iure permiſſum eſt, cum legiti-
ma † filio debeatur vna cum eius fructibus *authent. nouiſſima, C. de* 7
inoff. teſtamen. Raphael autem Comenſis & ſequaces loquuntur,
quando pater vltra legitimam † reliquit filio alia bona grauan- 8
do filium, vel reſtituere fructus à ſe percipiendos ex dictis bonis, vltra legitimam ei relictam vel ipſam legitimam: Et filius ſcienter patris diſpoſitionem acceptauit adeundo hæreditatem. Hoc permiſſum eſt patri facere, cum filium non grauet in legitima, ſed in eius facultate & poteſtate ponit acceptare vel reijcere illa bona, vltra legitimam ſibi relicta.

Nec repugnat, ſi dicatur, ita demum locum eſſe præcitatę traditioni & doctrinæ, quando pater ipſe expreſſe diſponit & man-
dat, quod filius debeat reſtituere etiam † legitimam, ſcribunt 9
Bartolus *in l. Lucius, §. maritus, num. 2. verſ. ſi vero quæris, ff. ad Trebell.* & idem ipſemet ſenſit, & ſi ſubobſcure, *ff. de leg. 2.* ſic & Aretinus *in conſ. 53. num. 2.* Alexand. *in l. à filia, num. 3. ibi, quando pater ſpecialiter, ff. ad Trebell. & in conſ. 20. nu. 10 lib. 3.* Iaſon *in conſ. 44. col. 1. lib. 1.* & Decius *in l. cum proponas, num. 2. in fin. C. de pactis.*

Nam reſpondetur, patrem teſtatorem ſatis expreſſe dici, diſ-
poſuiſſe & mandaſſe, quod filius reſtituat etiam † legitimam, 10
quando ipſius patris voluntas colligitur ex coniecturis & præſumptionibus, ſumptis à ſignificatione verborum, quibus vſus eſt. Ita in ſpecie reſpondit Baldus *in conſ. 283. Pater habens tres filias, lib. 3. iuncto fine præcedentis conſilij, quod eſt eiuſdem Franciſci*, qui dixit aduerſus Bartolum *in dicto §. maritus.* ſenſiſſe Baldum, & idem affirmant alij, quos infra referam. Ita ad rem ſatis dicimus, quod, & ſi expreſſa teſtatoris prohibitio requiritur, quando teſtator ipſe
vult prohibitam eſſe detractionem † Falcidiæ & Trebellianicæ, 11
authent. ſed cum teſtator, C. ad legem Falcid. & ibi Doctores, attamen ſufficiunt coniecturæ & præſumptiones. Ita Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hiſpano. primogenis, cap. 17. num. 26. verſ. nec obeſt, & numero 27.* qui egregie loquitur, & multis confirmat; Et præter eum, idem ſcribit, & communem eſſe Doctorum opinionem teſtatur Galliaula *in l. Centurio, num. 401. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* & alios quamplures adiunxi *in Commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 198. num. 10.*

Eſt etiam ſimile, quod dicimus de exhæredatione, † quæ etſi 12
expreſſim & nominatim fieri debet, *l. 2. ff. de liberis & poſthum.* Nihilominus ſufficit, quod colligatur certis coniecturis & pręſumptionibus, vt reſpondit Socinus iunior *in conſ. 136. num. 19. libro 1.* Idem dicimus de nouatione † quæ licet noua Conſtitutione Iu-
ſtiniani, de qua *in l. vlt. C. de nouat.* fieri non poteſt, niſi expreſſe a- 13
gatur, ſufficiunt tamen coniecturæ & præſumptiones, ſicuti affirmant quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi *in cõmentariis de præſumptionibus, lib. 3. præſumpt. 134. num. 36.* vbi dixi rationem eſſe,
quia expreſſum † & illud dicitur, quod conſtat ex coniecturis & 14
præſumptionibus. Porro noſtro in caſu efficaces extãt præſumptiones ſumptæ ex ſignificatione verborum, quibus vſus eſt teſtator, quod voluerit D. Iulium filium teneri reſtituere etiam legitimam. Hoc ſane ſignificant verba illa, *totam, integram, & ſine di-*
minutione, † quibus voluit teſtator reſtitui prædia ipſi D. Iulio re- 15
licta. Ita in ſpecie detractionis Trebellianicæ ſcripſi poſt alios *in commen. de præſumpt. lib. 4. præſum. 198. n. 14. 16.* Et in claris his termi-
nis † detractionis legitimę, quod ſufficiunt prędicta verba totã, 16
integram,

integram, & ſine diminutione, & omni meliori modo, reſponderunt Curtius iunior *in conſ.120.num.16.* Natta *in conſ.321.num.5.* Galeatius Maluaſia *in conſ.117.num.3.* Cephalus *in conſ.153.nu.92. lib.2.* Ioſeph Ludouicus *in deciſionibus Lucenſibus, deciſ.28.num.48.51. 52.& 53.& clarius num.106.*

Secunda eſt dubitatio, an ex dictis bonis primogenituræ detrahi poſſit Trebellianica, ſtante expreſſa patris teſtatoris prohibitione ne detrahatur. Exiſtimo non poſſe detrahi, cum & ve-
17 rior & recepta magis ſit doctorum † Trebellianicæ detractionē
prohiberi poſſe etiam filijs primi gradus. Ita ſane affirmarunt quamplurimi à me longa ſerie congeſti *in conſ.164.num.6.lib.2.& in conſ.222.nu.15.lib.3.* quos ex ordine magis, alijs nonnullis additis hic referam. Et ij quidem ſunt numero 41.

1 Cynus *in l.iubemur, C.ad Trebell.*

2 Baldus *in conſ.349 ſuper eo, quod quæritur, col. vlt. verſ. ſequitur videre libro 3.*

3 Angelus *in conſ.125.col.vlt.* qui dum loquitur de filijs primi gradus, ſuo illo in caſu reſpondit, prohibitam non fuiſſe Trebellianicæ detractionem, atque ita concedit, quod vbi verba fuiſſent apta, Trebellianica recte prohibita fuiſſet.

4 Signorolus *in conſ.235.num.7.verſ.ex his.*

5 Albericus *in l.ſi debitor, ff.ad legem Falcid.& in l.Lucius, §.maritus, ff.ad Trebell.*

6 Caſtrenſis *in conſ.9. Reſpondendo num.4.& in conſ.139.pro declaratione in fine, libro 2.*

7 Romanus *in ſing.193. Eſt dubia.*

8 Comenſis *in l.cohæredi, §.cum filia, num.4.ff.de vulg.& pupill. ſubſt.& in l.in fideicommiſſariam, nu.11.ff.ad legem Falcid.*

9 Aretinus *in conſ.67.colum.vlt.*

10 Alexan. *in l.Marcellus, in princ.num.9.verſ.adde quod mihi, ff.ad Trebell.& in conſ.56.nu.6.& in conſ.67.num.1.libro 1.& in conſ.29.col. 1.num.2.lib.5.*

11 Corneus *in conſ.22.num.34.lib.2.*

12 Claudius Seyſellius *in l.Marcellus, colum.3.& in l.in fideicommiſſariam, col.2.ff.ad Trebell.*

13 Bellemera *in conſ.48.col.1.*

14 Fabianus de Chiochis *in auth.nouiſſima, num.252.C.de inoff. teſtam.*

15 Antonius Corſetus *in tract.de Trebell.§.1.nu.8.*

16 Socinus ſenior *in d.l.Marcellus, num.4.*

17 Ruinus *in conſ.173.n.21.lib.2.& in conſ.115.n.25.in conſ.118.n. 30.in conſ.130.n.18.in conſ.137.n.8.in conſ.147.n.3.verſ.ſed præmiſſis, & per totum, libro 3. vbi hanc communem eſſe ſententiam teſtatur.*

18 Gozadinus *in conſ.45.num.21.*

19 Galliaula *in l.centurio, num.397.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.*

20 Gratus *in conſ.160.num.24.libro 2.*

21 Curtius iunior *in conſ.120.num.12.*

22 Bertrandus *in conſ.144.col.1.lib.3.& in conſ.161.col.vlt.libro 7.*

23 Rubeus *in conſ.2.n.19.in conſ.43.n.12.& in conſ.73.n.11.*

24 Cattelianus Cotta *in memoral.in verbo, filius grauatus, in verbo Trebellianica, il primo.*

25 Pariſius *in conſ.16.nu.59.in conſ.17.n.17.verſ.tamen, in conſ.18. nu.102.in conſ.26.nu.26 & in conſ.93.nu.46.libro 2.*

26 Bellonus *in conſ.9.nu.19.& in conſ.80.nu.19.*

27 Caſſiodorus *in deciſ.4.tit.de teſtam.*

28 Picus *in l.in quartam, num.178.& nu.185.ff.ad legem Falcid.*

29 Ioh. Annibal *in repet.l.nemo poteſt, nu.249.ff.de legatis 1.*

30 Fernandus Bereuganus *in repet. l.in quartam, in prima parte, num.316.ff.ad legem Falcid.*

31 Alciatus *in reſp.497.num.4.& in reſp.556.num.2.in fine.*

32 Emanuel à Coſta *in repet. cap. ſi pater, in verbo, Trebellianicam, num.13.de teſtam.in 6.*

33 Fercandus Vaſquius *in tractatu de ſucceſſionum creatione, §.8. num.12.*

34 Pancirolus *in conſ.98.num.26.* qui in fine ſcribit, ita pluries iudicatum fuiſſe in ciuitate Paduæ.

35 Thobias Nonius *in conſ.50.nu.24.* qui dixit, ſe ita reſpondiſſe communicato conſilio cum Eugenio & Lancellotto.

36 Marzarius *in Epitome de fideicommiſſis, quæſt.49.col.2.verſ.ſed pro parte, qui teſtatur, & in conſ.85.num.5*

Secundum hanc opinionem ſæpe iudicaſſe Rotam Roman. de qua ſtatim.

37 Iulius Clarus *in § teſtamentum, quæſt.22.verſ.Nihilominus*, admittit hanc opinionem, quando fideicommiſſum eſt reſtituendum alijs filijs teſtatoris, vt in caſu noſtro.

38 Hondedæus *in conſ.59.num.37.*

39 Rolandus *conſ.70.num.77.libro 3.*

40 Ludouicus Molina *in lib.1.de Hiſpano.primogenijs, cap.17.nu. 12.verſ.contrariam tamen.*

41 Rota Roman. *in deciſ.693.nu.4.in prima parte, & in deciſ.313. num.1.in ſecunda parte*, quo poſtremo in loco referuntur aliæ multæ eiuſdem Rotæ deciſiones, quæ, ad terminandam cauſam, de qua agitur, ſufficere debet.

42 Ego ipſe eandem opinionem ſecutus ſum *in conſ.264.nu. 26.lib.2 in conſ.272.num.15.& in conſ.277.nu.60.lib.3.& in conſ.472. num.11.libro 5.*

Et hanc opinionem † ſeruari Paduæ teſtator Pancirolus in 13
loco ſupra allegato, ſic & Romæ à Rota ipſa ſatis conſtat. Seruatur etiam in hac ciuitate Mediolani à Collegio I.C. vt affirmat Cotta ſupra citatus. Et hodie paſſim, ſic ab eodem collegio ſeruari notiſſimum eſt.

His conſtat, hãc eſſe magis receptam ſententiam, & ſi M.Antonius Peregrinus *in Tractat.de fideicommiſſis, art.3.num.107.* refert quam plures, quos aſſerit defendere contrariam opinionem negatiuam, nempe patrem teſtatorem non poſſe prohibere detra-
ctionem † Trebellianicæ filijs primi gradus. Refert ſane quam- 19
plures Doctores, quorum aliqui ſecuti ſunt Baldum *in l.iubemus, num.8.cap.ad Trebell.* affirmant hanc ſecundam opinionem, aliqui vero nihil ſcribunt, vt Corneus *in d.l.iubemus, num.4.* qui nullam ex his opinionibus affirmat, & iam ſupra retuli, cum contrarium reſpondiſſe. Salycetus & Fulgoſius nil hac de re ſcribunt. Cato Saccus nullos, quod ſciam, edidit commentarios, *ad d.l.iubemus, nec ad l.Marcellus*, nec ibidem Romanus. Socinus vero ſenior eodem in loco cõtrarium, vt diximus ſupra, affirmauit, ſic & Claudius Seyſellius, & Baldum ſecuti ſunt Iaſon *in eadem l.Marcellus, n. 55.& in conſ.99.lib.4* Curtius iunior *in conſ.134.* Socinus iunior *in conſ.131.& in conſ.137.nu.7.lib.1.* Ripa *in l nemo poteſt, num.52.& in l.filiusfam.§.diui, nu.3.de leg.1.* Gratus *in conſ.160.libro 2.* Cagnolus *in l. Papinianus, §.meminiſſe, num.17.ff.de inoff.teſtam.* Mantua *in conſ.10.libro 1.* Cardinalis Albanus *in conſ.1.num.14.* Berous *in cap.in præſentia, num.445.de probation.* Natta *in conſ.145.num.3.lib.1.& in conſ.528.nu. 35.libro 3.* Alba *in conſ.7.numero 6* Portius *in conſ.92.in quarto dubio.* Riminaldus iunior *in conſ.9.num.118.& in conſ.131.num.30.* & alibi. Rolandus *12.lib.1.& in conſ.5.& conſ.9.lib.4.* Hieronymus Gabriel *in conſ.93.num.5.libro 1.* Burſatus *conſ.44.num.19.* Cephalus *in conſil. 188.num.23.libro 2.* Decianus *in conſ.58.num.38 libro 1.& in conſ.49. libro 2.* Eugenius *in con.23.& con.36.* cui multi ſubſcripſerunt. Bertazolus *in conſil.79.colum.1.* & Beretta *in conſ.122.* Horum numerus non aſcendit ad viginti quinque, cum tamen pro contraria
ſtent quadraginta duo. & inter alios extat † Rota Roman. quæ 20
eſſe ſolet duodecim Iuriſconſultorum ex primoribus & ſapientioribus totius Reipublicæ Chriſtianæ, & cuius auctoritas eſt omnium maior. Et dicitur communis opinio, quæ ab ea recepta eſt, vt tradit Vantius *in tractat.de nullitate, tit.de nullitate ſenten. ex defectu iuriſdictionis delegatæ, num.12.*

Secundo, admiſſo (citra veri præiudicium) quod pater non
poſſit prohibere detractionem † Trebellianicæ filijs primi gra- 21
dus, quando fideicommiſſum eſt vniuerſale, ſicuti loquuntur Doctores, ſupra allegati. Nihilominus, ſine magna controuerſia
id permiſſum eſt, quando eſt fideicommiſſum particulare † de 22
certis & aliquibus rebus, quemadmodum affirmant Baldus, Corneus, Fabianus, Bologninus, Ioh.de Anna. Guido Papæ, Pariſius, Socinus iunior, Crauetta Didacus & Cephalus, quos refert & ſequitur Cardinalis Mantica, olim collega meus Patauij in *Tract.de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.7.tit.11.num.5.* His accedunt alij permulti, quos ego retuli, & probaui *in conſ.401.num. 141.libro 5.* Quibus nunc addo Oldradum *in conſ.132. Titius habens, num.5.in fine.* Rotam Roman. *in deciſ.313.numero 2.in ſecunda parte, in nouiſſimis*, Caſſineum *in conſ.19.num.41.* Emanuelem à Coſta *in ca. ſi pater, in 2.parte, in verbo, Trebellianicæ, num.14.de teſtam.in 6.* & Ludouicum Molinam *in libro 1.de Hiſpano.primog.cap.17.num.22.* qui alios refert.

Tertio, admiſſo etiam (citra veri præiudicium) quod pater nõ
poſſit quoque prohibere † Trebellianicam filijs primi gradus, 23
quando fideicommiſſum eſt ſingulare & particulare, attamen poteſt & valet, tam in vno, quam in altero fideicommiſſo. quando filius acceptauit & approbauit patris diſpoſitionem. Ita fortiori in caſu, nempe in prohibitione detractionis legitimæ ex bonis fideicommiſſi & primogenituræ, reſpondet Alba *in conſil. 12.col.2.verſ.accedit ad confirmationem, lib.5.* Idem conſuluit Calca

neus

Digitized by Google

neus in conſ.57.in fine, ſic & Pariſius in conſ.9.num.4.& clarius mul-
tis comprobauit in conſ.33.numero 80.libro 3. idem reſponderunt
Cephalus in conſ.272.num. 42.libro 3. & Hondedæus in conſ.59.nu.
40.& idem ego ipſe ſcripſi in conſ.164.num. 29.lib.2.& in conſ.401.
nu.145.lib.5. Nec repugnat, quod ſcribit Peregrinus in Tract.de fi-
deicomm.art.3.nu.118.verſ.ſed contra,&c. à prædicta opinione, quod
ſcilicet non ſufficiat ſimplex aditio & acceptatio hæreditatis, vt
24 dicatur filius renunciaſſe detractioni † Trebellianicæ, ſicuti
ſenſit (inquit Peregrinus) Ancharanus in conſ.152.nu.4. Curtius
ſenior in conſ.76. Dominus Ludouicus col.5.ſed præmiſſis. Decius in
conſ.236.col.3.in conſ.257.colum.vlt.& in conſ.688. Pariſius in conſ.47.
num.9.lib.2.& in conſ.43.num.38.lib.3. Bellonus in conſ.67.nu.9. Eu-
genius Peruſius in conſ.38.nu.19. Hieronymus Gabriel in conſ.96.
num.2.lib.1.& Bertazolus in conſ.75.nu.22. Nam reſpondetur, An-
25 charanum contrarium ſentire, quoad † Trebellianicam, cum
dicit, per approbationem teſtamenti factam in diuiſione inter
fratres, cenſeri illi renunciaſſe, quæ ſane approbatio dicitur et-
iam fieri per aditionem hæreditatis: ſolus Curtius clare contra-
dicit Ancharano, & eum viſus eſt ſequi Decius. Pariſius autem,
ſibi contrarius, aliter ſenſit in locis ſupra à me allegatis. Hæc dif
ficultas omnino ceſſabit noſtro in caſu, ſi vel ex diuiſionibus fa-
ctis inter fratres, vel ex alijs actibus nunc mihi non cognitis cō-
ſtabit, Dom. Iulium acceptaſſe & clare approbaſſe patris diſpoſi-
tionem.

Tertia eſt dubitatio, an D. Marcellus ob permutationem bo-
norum fideicommiſſi & primogenituræ à ſe factam ceciderit à
commodo diſpoſitionis teſtatoris, & non cecidiſſe dicendum
eſt, ſiquidem in facto mihi præſupponitur, permutationem fu-
iſſe eſſeque valde vtilem fideicommiſſo, cum acquiſita ſint bona
longe maioris valoris, quam illa à teſtatore relicta. Ex quo ſequi-
6 tur, validam omnino eſſe permutationem. Ita † in ſpecie ſcriptū
reliquerunt Angelus in conſ.169.ſuper puncto, col.1.num 2. Caſtrenſ.
in conſ.170. Dubitatur num.2.& 3.lib.1. Ruinus in conſ.118.nu.15.lib.2.
Iaſon in l.filiusfa. §. diui, in ſecunda lectura.nu.78.de legat.1. Socin.iun.
in conſ.28.n.8.lib.1 Alba in conſ.97.n.15.lib.1. Natta in conſ.470.n.15.
lib.1 Dec.in conſ.55.nu.58.lib.3. Petra in Tract.de probib.fideicom. alien.
quæſt.8.nu.525. Peregrinus in Tract.de fideicommiſſis, art.40.n.32. qui
poſt Socinum & alios ſupra relatos comprobat eo ſimili, quo di-
27 cimus, quod & ſi res Eccleſiæ † alienari prohibentur cap.1.de reb.
Eccleſ.non alien.eod.tit. Attamen alienari & permutari poſſunt, ſi e-
uidens apparet vtilitas Eccleſiæ cap.terrulas 17.quæſt.& cap.vt ſupra
de rebus Eccleſ.non alien.& tradunt poſt alios Fabianus de Monte in
Tract.de emptione & vendit.in 5.parte, num 116. Rebuffus in Tract.de a-
lienatione rerum Eccleſiæ, nu.34.& nu.60. Redoanus in Tract. de reb.Ec-
cleſ.non aliena.in rub.de cauſa vtilitatis, num.185. Tiraquellus de legibus
connubial. in gloſſ.8. num. 63. qui idem eſſe dixit de alienatione re-
rum minoris prohibita, ſic & Lambertengus in Tract. ſuper ſtatuto
Mediolani, §.vltimo, quæſt.50.num.166.& Dec.in conſ.121.num.55. libro
tertio.

His exiſtimo abunde ſatisfactum propoſitis dubitationibus.

SVMMARIA.

1 Mulierem non poſſe ſecundo viro plus dotis nomine dare, quam reliquerit filiis ex primo.
2 Statutum Papiæ, cap.121.de lucris matrimonialibus, declaratum habere locum etiam in legitima.num.3.
4 Caſtrenſem fuiſſe ex compoſitoribus ſtatutorum Florentiæ.
5 Auunculum eſſe idoneum teſtem inter nepotes.
6 Chirographi recognitionem fieri teſtibus, dicendo habere notam manum.
7 Chirographum non plene probari per teſtes habentes notam manum.
8 Manum probari plene per teſtes habentes eam notam, iuncta alia coniectura.
Scripturam probari plene coniecturis, redditis teſtibus habentibus notam manum.
9 Citationem per edictum concedi ex non tuto acceſſu.
10 Edicto citari abſentem, ad quem non eſt tutus acceſſus.
11 Citationem non requiri eorum, qui non poſſunt contradicere.
12 Citari non eſſe neceſſe eos, quos in conſequentia actio tangit.
13 Reſtitutionem in integrum aduerſus priuilegiatum non concedi.
14 Minorem non reſtitui, niſi probata minoritate, & læſione.
15 Reſtitutionem ipſam non concedi, niſi læſione plene probata.num.16
17 Minorem audiri petentem reſtitut.in integrum aliqualiter docentem, agi de ſuo intereſſe.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXXXXII.

IVRE communi, & ſi ſancitum eſt, mulierem † ſe- 1
cundo viro nubentem, non conſtituere, dareque
poſſe ipſi viro, quam ſinguli filiorum primi ma-
riti capiunt, ſicuti legitur in l.hac edictali, C.de ſecun.
nupt. Verum tamen ſtatuto † Papiæ 121.in ciuilibus, 2
ſub rubr. de lucris matrimonialibus, aliter conſtitutum his verbis eſt.
Et quod mortuo primo viro in matrimonio poſſit mulier ſe-
cundo nubere; Et dictæ mulieri liceat ex primo viro liberis exi-
ſtentibus dare & tradere ſecundo viro, & deinceps in dotem di-
ctam dotem primo viro datam, ſeu quam confeſſus fuit recepiſ-
ſe, & dictum tertium plus, abſque eo, quod propterea ex ipſis ali-
quid reuocetur. His ſane verbis intelligimus, eſſe receſſum à iu-
re ipſo communi, & ſtatutum, quod mulier poſſit totam dotem
primo viro datam, dare ſecundo, excluſis filijs. Id quod intelligi-
tur etiam quoad legitimam † alioqui ipſis filijs primi matrimo- 3
nij debitam, quemadmodum docuit Caſtrenſ. † in l.1.num.4.C.de 4
inoffic.dotibus, qui ſubiungit, quod cum ipſe eſſet vnus ex compo-
ſitoribus ſtatutorum Florentiæ, addi feciſſe in ſimili ſtatuto de
lucro dotis, quod mulier ſecundo nubens poſſit in dotem dare
omnia bona ſua, etiam in præiudicium filiorum primi matrimo-
nij, & Caſtrenſem ſecuti ſunt Decius in conſ.19.nu.5. Bertrandus
in d.l.hac edictali, in princ.num.47.verſ. Idem videtur velle, & Decianus
in conſ.44.nu.14.prope medium, lib.4.

Quod vero in caſu, de quo agitur, multum Magnifica Dom.
Franciſca Torniella ſecundo marito, nempe multum Magnifi-
co Dom. Cæſari Curtio Papienſi dotis nomine ſua omnia bona,
etiam in præiudicium filiorum primi matrimonij dederit ma-
nifeſte, conſtat ex verbis apochæ ſubſcriptæ manu ipſius Dom.
Franciſcæ, ac etiam eius patris & fratris. Qui quidem frater ali-
quot poſt annos, iam defuncta dicta Dom. Franciſca recogno-
uit dictam apocham, & ſubſcriptionem ſua manu factam, ac et-
iam illas ſororis & patris, & ob id curauit confici inſtrumentum,
in quo euictionem in ipſa apocha promiſſam ſcribi voluit. Quæ
ſane recognitio certam probationem facit contra filios primi
matrimonij; Cum dictus frater D. Franciſcæ ſit æque auunculus
† filiorum primi, quam ſecundi matrimonij, ſicuti de teſtimo- 5
nio fratris pro fratre contra alium fratrem docuit Bartolus in l.
qui teſtamento, §.quæcunq., nu.8.ff. de teſtam. & ſecuti ſunt Florianus
in l.teſtis idoneus, in fin.ff.de teſtibus. Iaſon in l.qui iuriſdict. col.pen. verſ.ſe-
ptimo, limita.ff.de iuriſdict. omn.iud. Lanfrancus Orianus in cap. quo-
niam contra, nu.350. de probat. & Auferius in additionibus ad capellam
Tholoſanam, quæſt.4.verſ.item niſi pariter. Et eo magis huic recogni-
tioni † adhibenda eſt fides, quod comprobata fuit teſtimonio 6
duorum teſtium, quorum alter hoc eſt Ioan. Iacobus de Gallis
atteſtatus eſt ſubſcriptionem illam dictæ D. Franciſcæ fuiſſe eius
manu ſcriptam, quia ipſe teſtis tanquam artis ſcribendi peritus,
docuit ſcribere ipſi D. Franciſcæ notam habet eius manum. Se-
cundus teſtis Antonius de Vignate mercator affirmauit in libro
ſuæ mercaturæ, quem exhibuit, legi quamplures parcellas ſcri-
ptas manu dictæ Do. Franciſcæ, quam ſic ſcribere ipſemet vidit,
& quod characteres illarum parcellarum ſibi videri ſimiles illis
ſcriptis in ſubſcriptione dictæ apochæ. Et licet hæ atteſtationes
† plenam fidem non faciunt, iuxta ea, quæ ſcripſi in lib. 2. de arbi- 7
trariis iudicum cauſa 114.n.7.& 8. Attamen negari non poteſt, quin
faciant aliquam præſumptionem † pro iudicis arbitrio, vt ibidē 8
ſcripſi, quæ coniuncta cum illa atteſtatione & recognitione fa-
cta à d.D. Petro Franciſco fratre dictæ D. Franciſcæ, ſequitur di-
cendum, ſatis plene probatum fuiſſe dictam ſubſcriptionem fa-
ctam dictæ apochæ, eſſe manu dictæ D. Franciſcæ.

Nec repugnat, quod prædicti D. Petrus Franciſcus, & duo illi
teſtes fuerint examinati non citatis, legitime ſaltem, dictis filijs
primi matrimonij, quia reſpondetur primo, quod imo vocati, &
citati fuerunt legitime, cum auctoritate Excellentiſſ. Senatus ci-
tati fuerint in formam abſentum, ex quo vel ignorabatur, quo
in loco eſſent, vel eſſent in multum remota regione, ad quam ac-
cedere vel mittere difficile & non ſine periculo erat, quia Vene-
ti, in quorum ditione dictos filios habitare dicitur, paſſi non fu-
iſſent eos citari, vt traherentur extra eorum domicilium, & fo-
rum, & nuncium forte tanquam ſuæ iuriſdictionis perturbato-
rem pœnis affeciſſent. Quibus ſane in caſibus † per edictū citari 9
& voca-

Digitized by Google

& vocari ſimiles abſentes poſſunt. Ita Principem, vel qui eius vi-
ces ſuſtinet, ſicut Excellentiſſimus Senatus poſſe citare abſen-
tem per edictum affirmant Caſtrenſis *in l. ad peremptorium, nu. 6. ff.*
de iudiciis, & ibidem Curtius iunior *num.* 10. & Lancellotum Con-
radus *in tractatu de Pretore, libro 1. cap. 9. §. 2. num. 5.* Et ſi aliter noſtro
in caſu diceremus, ſequeretur, quod dictus Dominus Cæſar &
eius filij eſſent decepti ſuo iuſto clypeo, vt dici ſolet Excellentiſ-
ſimi Senatus, qui mandauit, prædictos filios primi matrimonij
10 ſic citari. Ita quoque abſentes per † edictum poſſe citari, quando
non datur tutus acceſſus ad locum, vbi citandus reperitur, tra-
dunt prædicti. & accedunt Bartolus *in extrauaganti ad reprimen-*
dum in verbo, Et per edictum, num. 3. Marianus, Socinus ſenior *in tract.*
de citationibus, art. 23. colum. 3. verſ. item quando locus, & Felinus *in cap.*
quoniam frequenter, nu. 16. vt lite non conteſtat. qui refert Rotam *in de-*
ciſ. 16. de reſcriptis, in antiquis.

Præterea & ſecundo reſpondetur, (admiſſo citra veri præiu-
dicium,) quod prædicti filij primi matrimonij non fuerint legi-
time citati, attamen nil obeſt, cum neceſſe minime fuerit noſtro
in caſu duplici ratione eos vocare & citare. Altera eſt, quia ipſi
contradicere nec impedire poterant, quin Domin. Petrus Fran-
ciſcus eorum auunculus recognoſceret ſuam illam apochæ ſub-
ſcriptionem, ac illam dictæ Dominæ Franciſcæ ſororis ſuæ, ac
11 dictorum filiorum matris. Quod neceſſaria non ſit citatio † eo-
rum, qui contradicere & impedire non poſſunt actum confici-
endum, *l. ſi eum ſeruum, §. ſi quis ſeruum, & §. ex iniuſta. ff. de fideicomm.*
liberta. & ſcribunt Romanus *in conſ. 212. colum 1.* Alexand. *in l. ſi pa-*
cto, quo pœnam, colum. 1. C. de pactis, & alij permulti, quos longa ſerie
recenſet Ioannes Baptiſta Aſinius *in praxi iudiciorum, §. 7. cap. 5. in*
fallentia 43. Altera eſt ratio, quia filij dicti primi matrimonij non
ſentiebant damnum, niſi in quandam conſequẽtiam. Nam cum
in apocha ſupra ſæpius commemorata, Dom. Petrus Franciſcus
vna cum eius patre promiſiſſent de euictione, & quod ex illa a-
pocha conficeretur publicum inſtrumentum actio ad prædicta
exequendum fuit directa contra ipſum D. Petrum Franciſcum,
vt ſeruaret pacta & promiſſa. Et ob id in conſequentiam actio
tangebat dictos filios primi matrimonij, & propterea neceſſe
12 minime fuit eos † citare, ſicuti tradunt gloſſ. Angelus, Imola, &
Alexand. *in l. de vno quoq. ff. de iudiciis*, & alios quamplures refert Io.
Baptiſta Aſinius *in praxi iudiciorum, §. 7. cap. 5. fallentia 2. num. 1. & 2.*
& fallentia 62.

Non etiam obſtat, ſi dicatur, prædictos filios primi matrimo-
nij tanquam ætate minores forte petituros eſſe reſtitutionem in
integrum aduerſus acta, & ſententiam quatenus eis adfert præ-
iudicium, quia reſpondetur, aliqua forte impedire poſſe hanc in
integrum reſtitutionem, & inter cætera, quod cum & ij filij ſe-
cundi matrimonij, de quorum intereſſe magis agitur, quam D.
Cæſaris eorum patris, ſunt aliqui nunc pupilli, aliqui minores
13 viginti quinque annis, non ſit concedenda contra eos in † inte-
grum reſtitutio aliqua *iuxta leg. minor filiofam. & l. verum, §. vltimo, ff.*
de minor. 25. ann. & tradita per Baldum, Caſtrenſem, Romanum,
Felinum & alios, quos refert & ſequitur Sfortia Oddo *in tractatu*
de reſtitutione in integrum, quæſt. 18. art. 5. num. 35. verſ. ſed tamen commu-
nis, qui teſtatur, hanc eſſe receptam Doctorum ſententiam. Illud
14 etiam impedire poſſe videtur reſtitutionem hanc, quod vt † mi-
nori petenti ſe in integrum reſtitui, probare debet non ſolum
ſuam minoritatem, ſed ẽt læſionem ſui facilitate, vel aduerſarij
dolo paſſam, ſicuti multorũ auctoritate ſcripſi in commentarijs
de recuperanda poſſeſſione remedio 15. num. 136. & alios adiun-
git Oddo *in præcitato eius tractat. quæſt 4. art. 2. num. 8. verſic. In contra-*
rium, &c. qui in quæſt. 36. numero 72. & 73. quod & ſi ad obtinendam
15 audientiam, vt ſcilicet audiatur, ſuper † reſtitutione à ſe petita,
ſufficit ſemiplena læſionis probatio; attamen vt re ipſa reſtitua-
16 tur, opus eſt, quod plene probet † læſionem. Ita inquit Oddo ex
ſententia Rotæ. Hoſtienſis & aliorum, quos ipſe commemorat.
Et idem *in quæſt. 39. num. 7. verſ. in contrarium*, poſt Rotam & alios
17 ſcribit, minorem † petentem audiri, an debeat in integrum re-
ſtitui, probare aliqualiter debere de dominio rei, quam præten-
dit vindicare, vel de alio ſuo intereſſe in cauſa. Porro in caſu no-
ſtro vix erit, quod prædicti filij primi matrimonij probare poſ-
ſint plene, vt re ipſa reſtituantur in integrum, cum conſtet ex a-
pocha recognita à Domino Petro Franciſco dictorum mino-
rum auunculo, dictam Dominam Franciſcam eorum matrem,
dediſſe omnia bona ſua in dotem ſecundo marito, in præ-
iudicium etiam dictorum filiorum primi ma-
trimonij.

S V M M A R I A.

1 *Statuti Oppidi Inciſiæ, quod maritus ſuccedat vxori in vita, declaratio.*
2 *Statutum Inciſiæ lucro dotis extantibus filiis, eſſe correctorium iuris communis.*
3 *Dotem iure communi, non extantibus filiis, ad patrem redire.*
4 *Statuta in dubio interpretari ex iure communi.*
5 *Hæredis nomen ſumi multis modis.*
6 *Hæredes ſanguinis dici filios & deſcendentes.*
7 *Mulieri ſuccedere ab inteſtato ſaltem maritum, vltimo Fiſcum.*
8 *Hæredis nomen ſumi ſæpe pro ex teſtamento vocato.*
9 *Succedere, idem eſſe, ac hæredem fieri, nu. 10.*
11 *Succedat, in ſtatuto iubente maritum ſuccedere vxori in dote, inferre licentiam datam vxori inſtituendi hæredem maritum, nu. 12.*
13 *Vxorem poſſe inſtituere maritum, cum ſtatuto cauetur in maritum ſuccedere.*
14 *Filiam obtinere primum gradum in ſucceſſione agnatis excluſis, numero 15.*
16 *Filiam dotatam alioqui excluſam, ſuccedere tum patris, excluſis remotioribus, nu. 17.*
18 *Statutum vocans dotantes, non exiſtentibus filiis excludere agnatos.*
19 *Statutum vocans agnatos, excludere matrem.*
20 *Legitimatum ſuccedere patri legitimanti.*
21 *Legitimationi priuilegij clauſulam illam, ſine præiudicio, &c. non loqui de agnatis, ſed de legitimatis aliis filiis.*
22 *Legimari pane ſpurium inuitis legitimis.*
23 *Legitimationis defectum & requiſita non poſſe tertium opponere.*
24 *Statutum quod quis teneatur relinquere, auferre teſtandi facultatem.*
Teſtandi facultatem ſublatam ſtatuto iubente relinqui.
25 *L. ſi cum dotem, ff. ſoluto matrimon. declarata cum Caſtrenſ. §. 11. diſtinctione.*
26 *Perueniat verbum in ſtatuto iubente talem rem peruenire ad aliquem, non operari neceſſitatem.*
27 *Statuentium mentem magis conſiderandam, quam verba.*
28 *Remanere verbum ſumi cum effectu pleno iure remanere 1. cum dominij translatione.*
30 *Statuti partem alia parte declarari.*
31 *Aduerſatiua cum eſſe repetere qualitates caſus antecedentis, ſed contra, num. 33.*
32 *Forenſes ſtatutis prohiberi ſuccedere ob bonum publicum.*
33 *Aduerſatiuam non repetere ex diuerſitate caſuum.*
Receptioni qualitatum in prima parte ſtatuti pœnarum, non ſemper in ſecunda locum eſſe.
Statuti ſecundam partem, non habere iniectas eaſdem qualitates, quas prima pars, cum contraria mens ſtatuentium apparet.

F A C T I   S P E C I E S.

QVIA mariti ſuſtinent multa onera, & expenſas circa vxorum ſuarum nuptias, & ornatus; ſtatutum & ordinatum eſt: quod ſi qua mulier vndecumq; ſit, nupta fuerit alicui homini ſubdito alicui ex dominis Inciſię & eorum iuriſdictioni, & ſi ipſa mulier prædeceſſerit, antequam maritus ſuus, liberis non extantibus ex dicto matrimonio; quod maritus in vita ſua teneat, & poſſideat fructus dotis, & bonorum mulieris, poſt vero deceſſum, & mortem dicti mariti bona, & dos ipſius mulieris perueniant in dotantes, vel ipſius ſcilicet mulieris hæredes. Et hoc intelligatur, ſi dotantes vel hæredes ſint de iuriſdictione dictorum Dominorum, alias bona & dotes mulieris remaneant, & perueniant marito, & hæredibus mariti pleno iure.

Præſupponitur etiam in facto Do. Equitem Guielmum Inciſiam nupſiſſe D. Iſabellam eius filiam Dom. Hieronymo Inciſiæ, dote ei cõſtituta & tradita. Quæ quidem D. Iſabella iam defuncto eius patre D. Equite Guielmo deceſsit, nullis relictis filijs, ſuperſtite marito, quem hæredem inſtituit, ac etiam ſuperſtiti-

bus Dom. Ioh. Andrea fratre ſuo legitimato, nec non conſanguineis deſcendentibus ex Dom. Alexandro eiuſdem Dom. Iſabellæ propatruo.

Dubitari nunc contingit, an dicta Domina Iſabella teſtari & diſponere potuerit de dictis bonis, & dote, inſtituendo dictum Dom. Hieronymum eius maritum? Et caſu, quo teſtari non potuerit, quis ſuccedere debeat in his bonis, & dote, an Domini Annibal, & Guielmus agnati tranſuerſales dictæ Dominæ Iſabellæ, vel potius D. Ioh. Andreas frater ipſius D. Iſabellæ legitimatus.

Guielmus

Antonius *Alexander*

Guielmus *Iacobus*

Iſabella *Ioan. Andreas legitimatus* *Alexander*

Ioan. Iacobus *Iulius Caſar* *Ioan. Franciſcus* *Catharina, & aliæ ſorores,*

Annibal *Guielmus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLIII.

CVm interrogatus ſim, vt libere & ingenue quod facere ſoleo, reſpondeam de propoſita facti ſpecie,
1 an ſcilicet Domina Iſabella hæredem inſtituere potuerit Dominum Hieronymum maritum ſtante prædicto ſtatuto. Reſpondendum duxi, inſtituere & hæredem facere potuiſſe multis rationibus & argumentis, quæ priuſquam referam, præmitto, quod & ſi hoc ſtatutum
2 † eſt iuris communis correctorium, hoc in caſu, de quo noſtra eſt contentio, quia cum Dom. Iſabella deceſſerit, nullis relictis
3 filijs, dos † ſecundum ius commune reſtituenda erat Do. Equiti Guielmo dictę Dominę Iſabellæ patri dotanti, ſicuti ſtatuit Alexander Seuerus *in l. dos à patre, C. ſoluto matrimon.* cuius verba hæc ſunt: dos à patre profecta, ſi in matrimonio deceſſerit mulier filiafamil. ad patrem redire debet. Hactenus Alexand. Imper. cuius conſtitutionem ſic intelligunt paſſim omnes, vt teſtatur Teſ-
4 ſaurus *in deciſ. 190. nu. 2. in fine*, attamen hoc ipſum ſtatutum † recipit in caſibus dubijs interpretationem ab ipſo iure communi, iuxta ea, quæ ſcribunt Imola *in l. ſi vero, §. de viro, colum. 2. ff. ſolut. matrimon.* Ruinus *in conſ. 29. nu. 5. & in conſ. 32. nu. 15. verſ. & iſtud, lib. 3.* & Gozadinus *in conſ. 19. nu. 19. quos ſequutus ſum in conſ. 187. num. 31. verſ. tertius eſt caſus, libro 2.* & in claris his terminis noſtris Iaſon *in conſ. 127. col. pen. verſ. eandem opinionem, lib. 1.* Hoc præmiſſo ſic argumentor.

Primo, quia ſtatutum diſponit, quod decedente muliere ſine liberis, maritus in vita teneat, & poſſideat fructus dotis, poſt vero mortem ipſius mariti, bona, & dos ipſius mulieris perueniant ad dotantes, vel ipſius, ſcilicet mulieris hæredes, &c. Hoc nomen
5 hæredes † ſolet accipi & intelligi multis modis. Et primo quidem pro hæredibus ſanguinis, *vt in l. ex facto, §. vlt. ff. ad Trebellian.* & ibidem poſt alios Ripa *num. 1.*

Et ego ipſe ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, libro 4. præſumpt. 130. in fine, & copioſius in conſ. 958. num. 3. & multis ſequentibus, libro 10.* vbi *num. 7.* prope finem retuli inter alios multos Crauettam *in conſ. 777. num. 6. libro 5.* Hoc modo intelligi non poteſt no-
6 ſtro in caſu, quia hæredes † ſanguinis dicuntur filij & deſcendentes, de cuius ſucceſſione agitur, ſicuti probat *d. l. ex facto, §. vlt.* & ſic loquitur Crauetta præcitato in loco, & ego ipſe abunde demonſtraui *in d. conſ. 958.* vbi num. 7. retuli quamplures hoc affirmantes. Cum vero ſtatutum loquatur de muliere decedente ſine liberis, ſicuti deceſſit D. Iſabella, illud nomen hæredes intelligi non poteſt de filijs & deſcendentibus Dom. Iſabellæ. Secundo modo ſumitur hoc nomen, hæredes, pro ſuccedentibus ab inteſtato, qui eſſe poſſunt etiam tranſuerſales. Hoc quoque modo accipi non poteſt in caſu noſtro, ex quo vocat primum dotan-
7 tes, ad quos nunquam reuerteretur dos, cum mulier † ab inteſtato moriens habeat ſemper hæredes, ſaltem maritum toto titulo, *C. vnde vir & vxor*, & tandem vltimo loco fiſcum, vt ſcribunt Baldus *in l. penult. §. vlt. num. 4. ff. ad Trebell.* Alexand. *in l. ex facto, §. vlt. ff. eod.* Rebuffus *in l. hæredis appellatione omnes, col. 1. verſ. ita etiam fiſcus, ff. de verb. ſign.* Poteſt & tertio accipi hoc nomen, hæredes, pro hæ-
redibus † ex teſtamento, ſicuti vere ſumitur in caſu noſtro. Et 8
ſenſus illorum verborũ: Et dos ipſius mulieris perueniat in dotantes, vel ipſius mulieris hæredes, &c. eſt, quod ſi mulier habebit hæredes ex teſtamento, dos ad eos perueniat, ſi vero decedat inteſtata, perueniat ad dotantes. Si ergo mulier hæc poteſt habere hæredes ex teſtamento, per neceſſarium antecedens præſupponitur, quod poſſit condere teſtamentum.

Secundo ſuffragatur, quod idem eſt dicere, dos mulieris morientis ſine filijs perueniat ad eius hæredes, & dicere dos mulieris decedentis ſine filijs, perueniat ad eius ſucceſſores. Nam ſicuti nomen, hæredes, comprehendit tam venientes ab inteſtato, quã ex teſtamento, vt diximus ſupra. Ita etiam nomen ſucceſſores,
cum is, qui venit appellatione hæredis, † veniat etiam nomine 10
ſucceſſoris, *l. ſi defenſor, §. non ſolum, ff. de interrog. act.* & poſt Decium *in conſ. 250. col. 1.* tradit Rebuffus *in l. hæredis appellatio non ſolum, col. 1.*
verſ. amplia idem, ff. de verbor. ſignif. Atqui ſi ſtatutum † dicit, quod 11
maritus lucretur dotem vxoris præmortuæ ſine liberis, ſi autem cum liberis, ſuccedant in dote ipſi liberi. Illud verbum, ſucce-
dant, † ſignificat & operatur, vt cenſeatur data facultas ipſi mu- 12
lieri conficiendi teſtamentum. Et ſenſus dictorum verborum ſit, quod liberi ſuccedant iure hæreditario ex teſtamento, ſi inſtituantur vel ab inteſtato, ſi non fecerit teſtamentum, non autem contra voluntatem ipſius mulieris. Ergo & noſtro in caſu ſtatutum Inciſiæ tribuit mulieri decedenti ſine liberis licentiam & facultatem conficiendi teſtamentum de dote. Illa minor argumẽti propoſitio probatur egregia traditione & doctrina Caſtrenſis *in l. ſi cum dotem, in princ. nu. 11. & nu. 12. ff. ſoluto matr.* qui dixit, ſe ita aliquando de iure reſpondiſſe, ad fauorem cuiuſdam ſcholaris, ciuis Florẽtiæ, ſuper illius ciuitatis ſtatuto, cuius verba erant, vt retuli ſupra, ſic concepta. Quod vir lucretur dotem vxoris præmortuæ ſine liberis, ſi autem cum liberis, ſuccedant in dotem ipſi liberi. Et inquit Caſtrenſis *ibid. num. 11.* quod hoc importat, & ſignificat illud verbum, ſuccedant, idem Caſtrenſis *in conſ. 82. in hoc negotio, num. 2. verſ. ad id autem, lib. 1.* Caſtrenſem ſecuti ſunt Comenſis *in conſ. 48. incipit. Statutum Florentiæ, col. 1.* quod reſponſum allegare voluit Iaſon *in conſ. 127. col. 3. verſ. 7. & vlt. libro 1.* Decius *in conſ. 386. nu. 7. & col. vlt. verſ. vltima iſta concluſio.* Cagnolus *l. vlt. nu. 100. verſ. Verum tu vide, C. de pact.* Alba *in conſ. 50. num. 1. libro 1.* Olaſcus *in deciſ. 20. nu. 6. verſ. & pro hac ſententia,* Rolandus *in conſ. 71. nu. 51. lib. 1. & in tract. de lucro dotis, quæſt. 82. nu. 4.* doctiſſimus Ludouicus Morotius Præſes Excellentiſſ. Senatus Pædemontani *in conſ. 19. nu. 2.* & Teſſaurus *in deciſ. 34. nu. 2.*

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod res dubia ſit, quam ex iam dictis claram nos exiſtimamus, attamen in dubio
prædictum ſtatutum † ita eſt intelligendum & interpretandum, 13
ne efficatur ſublata teſtandi facultas, iure communi conceſſo ipſi D. Iſabellæ. Ita in ſpecie reſpondit Iaſon *in conſ. 127. col. 2. verſ. moueor in primis, lib. 1.* ea ratione vſus eſt Iaſon, quod cum iure communi liberum ſit vnicuique de rebus ſuis teſtari, *l. 1. C. de Sacroſan. Eccleſ.* & dos ſit proprium patrimonium mulieris, *l. Pomponius Philadelphus, ff. famil. erciſc.* dicendum eſt, licere mulieri teſtari de ipſa dote ſecundum diſpoſitionem huius ſtatuti, quod non præſumitur, corrigere ipſum ius commune, ſed ab eo, vt dixi ſupra, recipit interpretationem.

Quarto, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod Do. Iſabella teſtari non potuerit de bonis dotalibus tanquam de dote, vtpote, quod repugnet (quod falſum eſſe ſupra demonſtrauimus) ſtatutum. Attamen potuit condere teſtamentum tãquam de bonis patrimonialibus patris ſui, cuius ipſa hęres extitit. Nam ad D. Guielmum patrem dictæ Do. Iſabellæ ſine filijs defunctæ ſecundum ius commune reuerſa eſt dos, *d. l. dos à patre, C. ſolut. matrimon. & diximus ſupra in præmiſſo.* Atqui ipſius D. Guielmi extitit hæres ipſa D. Iſabella eius filia. Ergo ius illud reuerſionis, quod erat apud dictum D. Guielmum, tranſlatum fuit in ipſam D. Iſabellam, quæ ob id de eo vna cum alijs ſuis bonis teſtari potuit, & hæredem facere dictum Dom. Hieronymum eius maritum. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo probatur, quod cum Do.
Iſabella eſſet filia, † obtinebat primum gradum in ſucceſſione, 14
excluſis alijs agnatis remotioribus, *l. neceſſarius, & l. ventre, vbi Doct. ff. de acquirend. hæred. & l. apud hoſtes, C. de ſuis & legit.* adeo quod inter

mortem

Digitized by Google

15 mortem patris, & immixtionem filiæ † in hæreditate paterna
non eſt dare medium, *l.vlt.ff. de condit. inſtit.* quibus iuribus & ra-
tione adductus ſcriptum reliquit Georgius Natta *in tracta.de ſta-
tuto, quod ſtantibus filiis maſculis, fœmina non ſuccedant, queſt. 4. principa-*
16 *li,num.178.verſ.cæteri vero, &c.* filiam † dotatam à patre, & alioqui
excluſam diſpoſitione dicti ſtatuti, non excludi ab agnatis re-
motioribus, ſed ipſi patri poſſe ſuccedere. Et manifeſtius Ca-
ſtrenſis *in conſ.47.Proponitur, quod in caſtro de MonZone, verſ.ſed hic ſe-*
17 *queretur, libro* 1. reſpondit, filiam † dotatam & excluſam à ſucceſ-
ſione patris dotātis, exiſtentibus filijs maſculis non excludi ab a-
lijs agnatis remotioris gradus. Caſtrenſem ſecuti ſunt alij à me
relati *in conſilio 317.num. 4.lib.4. & in conſ.634.num.4.5. & 6.libro ſe-
ptimo.*

Quinto, admiſſo demum citra veri tamen prejudicium, quod
dicta Domina Iſabella teſtari non potuerit de dictis bonis, &
dote, attamen nihil hoc prodeſt dictis agnatis tranſuerſalibus a-
ctoribus, cum omni iure & actione careant, & ſuccedere & con-
ſequi poſſint dicta bona dotalia. Nam iure communi excluſi
ſunt ij agnati à ſucceſſione Domini Equitis Guielmi patris di-
ctæ Dominæ Iſabellæ, quæ ob gradus, vt diximus, proximiorita-
18 tem præfertur. Idem eſt inſpecto ipſo ſtatuto, † quod dum ad e-
ius dotis ſucceſſionem decedēte muliere ſine filijs vocat ſolum-
modo dotantes, vel hæredes ipſius mulieris, dicitur excludere a-
gnatos, ſicuti ſimili in caſu docuit Bart. *in l.2.§.videndum, num.2.*
19 *verſ.non obſtat ſi dicis, ff.ad Tertullia.* Cum dixit, quod ſtatutum † vo-
cans agnatos, dicitur ex hoc capite incluſiuo agnatorum, exclu-
dere matrem, & alios. Et Bartolum ſecuti ſunt Corneus *in cōſ.133.
num.9.lib.2.* Socinus ſenior *in conſ. 81.num.3.verſ.ſecundum quod, &
num.4.lib.4.* Ruinus *in conſ.205.num.4 & 5.lib.2.& in conſ.107.num.
7.libro 3.* Brunus *in tractat. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſucce-
dant, artic.6.principali, num.75.* Pariſius *in conſ.13.num.24. & 25.lib.2.*
Et Socinus iunior *in conſ.10.nu.9.30.& 31.lib.4.*

Vltimo, in omnem caſum dicimus, prædictos agnatos acto-
res ab hac dote & ſucceſſione, vel Domini Equitis Guielmi, vel
Dominæ Iſabellæ eius filiæ excludi à Domino Ioanne Andrea
dicti Domini Equitis filij, ac dictæ Dominæ Iſabellæ fratris, & ſi
20 legitimati. Cum & legitimatus † ſuccedat patri legitimanti, ſicu-
ti ſuccedunt filij legitime nati, à quibus, quo ad hunc effectum
non differat, *§.ſi quos ergo filios, in authent. quibus modis natura.eff.ſui,*
& copioſe tradunt Alexander *in conſ.2.num.11.& in conſ.93.colum.1.
libr.1.* Iaſon *in l.ſi is qui pro emptore, nu.227.ff.de vſucap.* & alios quam-
plures retuli *in conſ.266.colum.1.& 2.lib.3.* vbi comprobaui. Nec
21 repugnat clauſula † illa poſita ſcriptaque in legitimationis pri-
uilegio, quod legitimatus dicatur dictus Dominus Ioannes An-
dreas ſine præiudicio, &c. quia reſpondetur, prædicta verba in-
telligi reſpectu aliorum filiorum legitime natorum ipſius Do-
mini Equitis Guielmi patris legitimantis, non autem reſpectu
agnatorum tranſuerſalium, ſicuti ſcribunt Angelus, Anchara-
nus, Caſtrenſis, Corneus, Alexander, Socinus ſenior, Iaſon, Fe-
linus, Capicius, Bertrandus, Gozadinus Crotus, Galliaula, Gra-
tus, Socinus iunior, Purpuratus, Cæphalus, Nonius & Panciro-
lus, quos retuli, & ſecutus ſum *in conſ.306.num. 21.libro 4.* vbi ex
præcitato Felino ſcripſi, prædictam clauſulam nihil prodeſſe
tranſuerſalibus, cum de eorum intereſſe non agatur. Non etiam
repugnat, quod in precibus porrectis Domino Comiti Palati-
no, vt legitimaretur dictus Dominus Ioannes Andreas nulla fa-
cta ſit mentio dictæ Dominæ Iſabellæ ſororis. Nam reſpondere-
retur, quod cum pater poſſit legitimari facere filium illegitime
natum inuitis & reluctantibus alijs filijs legitimis, neceſſe mini-
me habet in precibus, quibus petit illegitimum legitimari, men-
tionem facere, ſe alios habere filios legitimos. Ita ſane poſt Ale-
xandrum, Ruinum, Socinum ſeniorem, & Pariſium ſcripſi *in
conſ.20.num.43.44.& 45.libro 1.* vbi & alia annotaui, quæ forte ipſi
Dom.Ioh. Andreæ ſuffragari poſſunt. Et præterea accedit, quod
23 hæc † exceptio, quod legitimatio fuerit minus rite, & recte facta
eſt de iure tertij, nempe Dom. Iſabellæ ſororis dicti Dom.Ioan.
Andreæ, eam non poſſunt agnati tranſuerſales impugnare, ſic-
uti ſcribunt Bartolus & Socinus ſenior *in l.2.in principio, ff. de ex-
cept.rei iud.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ audio obijci aduerſus D. Iſa-
bellam, quod ſcilicet teſtari & diſponere non potuerit de dicta
dote & bonis.

24 Primo obijcitur, quod quando ſtatutum † vtitur verbis ſi-
gnificantibus lucrum & neceſſitatem relinquendi, eo caſu pri-
uatur mulier facultate teſtandi, & inuita cogitur pati, vt ad à ſta-
tuto vocatos eius dos reuertatur, illiſque deferatur. Ita Caſtrenſ.
in d.l.ſi cum dotem, in princip. num. 11.ff.ſoluto matrimon. & ſequuntur
alij ſupra relati ad finem ſecundi argumenti. Et licet Caſtrenſis
exemplificet in his verbis, lucrentur, habeant, attamen idem di-
cendum, quando ſtatutum vtitur alijs ſimilibus, & æquipollen-
tibus verbis; vt in caſu de quo reſpondit Alexan *in conſ.55.nu-
mero 1.lib.1.* vbi ſtatutum dicebat, quod teneretur relinquere. Ita
declarat Teſſaurus *in deciſ.34. num. 2.* Atqui ſtatutum hoc In-
ciſiæ ſtatuit, quod poſt mortem mulieris dotes, & bona perue-
niant ad dotantes, vel hæredes ipſius mulieris. Quod ſane ver-
bum, perueniant, importat neceſſitatem, & idem operari debet,
quod illud verbum, debeat, quo vtitur Caſtrenſis, & intelligitur,
quod perueniat cum effectu, *iuxta leg.2.§.perueniſſe, ff. de hæred. vel
act.vend.l.qui concubinam, §.cum ita, ff de leg.3.* vbi Bartolus, qui idem
ſcripſit *in l.Meuios, §.1.num.2.ff.de legat.2.* Ergo de ipſa dote & bo-
nis non poteſt mulier diſponere, quia alioqui ipſa dos cum ef-
fectu non perueniret ad dotantes, vel hæredes ipſius mulieris.

Reſpondetur diſtinctionem illam Caſtrenſis *in d. l. ſi cum do-
tem, num.11.* ſuffragari, & fauere Dom. Iſabellæ, ſicuti demonſtra-
uimus ſupra in ſecundo argumento, & hoc in loco planius o-
ſtendemus, declarando ipſam Caſtrenſis traditionem, & doctri-
nam. Diſtinguit Caſtrenſis duos caſus. Primus eſt, quando ſta-
tutum ita diſponit. Quod vir lucretur dotem vxoris præmor-
tuæ ſine liberis, ſi autem cum liberis, ſuccedant in dote ipſi libe-
ri. Hoc caſu mulier poteſt de ipſa dote teſtari, & diſponere in
præiudicium ipſorum filiorum; quia illud verbum, ſuccedant,
ſignificat, quod ipſi liberi admittantur iure hæreditario, nempe
ex teſtamento. ſi inſtituantur vel ab inteſtato, ſi non fecerit (in-
quit Caſtrenſis) teſtamentum, non autem contra voluntatem
mulieris. Hic caſus conuenit huic noſtro, in quo ſtatutum Inci-
ſiæ vult, decedente muliere ſine liberis, dotes peruenire ad do-
tantes, vel ad mulieris hæredes. Hoc nomen, hæredes, vt dixi in
primo & ſecundo argumento, ſignificat titulum hæreditarium,
vt ſcilicet illi hæredes mulieris habeant dotes has titulo hære-
ditario, ſi eos hæredes ſuo in teſtamento faciet mulier, vel ab in-
teſtato, ſi nullum conficiet teſtamentum. Et ſi recte perpenda-
mus, loquitur Caſtrenſis in caſu fortiori, & magis dubio, quam
ſit hic noſter. Nam ſtatutum, de quo loquitur Caſtrenſis, diſpo-
nebat, quod ipſi liberi à muliere relicti ſuccederent. Nomen, li-
beri, ſui natura ſignificat, quod diſpoſitione ſtatuti & iure quo-
dam ſanguinis, non autem hæreditario ipſi liberi admitteren-
tur, vt ipſemet Caſtrenſis arguit *ex l.ſi arrogatur, §. ſed an impuberi,
ff.de adoption.* attamen propter adiunctum illud verbum, ſucce-
dant, (inquit Caſtrenſis) intelligitur, quod admittantur iure
hæreditario, ex teſtamento ſcilicet ipſius mulieris, vel ab inte-
ſtato. Noſtro vero in caſu dixit, quod perueniat non ad liberos,
ſed ad hæredes, quod nomen aliter non poteſt intelligi quam de
ſuccedentibus iure hæreditario, vt demonſtrauimus in dictis
primo & ſecundo argumento. Secundus eſt caſus, quando ſtatu-
tum ita diſponit, quod decedente muliere relictis liberis lucren-
tur, vel habeant dotem ipſius mulieris matris ſuæ. Hoc caſu (in-
quit Caſtrenſis) non poteſt mulier teſtari, & diſponere de ipſa
ſua dote; cum ſtatuentes eam eſſe voluerint filiorum argumen-
tum *dicta leg.ſi arrogatur, §.ſed an impuberi, ff.de adoptio.* Verum hic
caſus noſtro non conuenit. Cum hoc ſtatutum Inciſiæ non ha-
beat verba illa, quæ habebat ſtatutum Florentiæ, ſuper quo con-
ſuluit Caſtrenſis, nec etiam verba illis ſimilia, vt demonſtraui-
mus in præcedenti caſu. Nec repugnat, quod reſpondit Alexan-
der *in dicto conſilio 55. numero 1.libro 1.* & ſequitur Theſſaurus *in di-
cta deciſione 34.numero quarto,* ſiquidem loquitur Alexander de ſta-
tuto, quod habebat clara & manifeſta hæc verba; quod dece-
dēte muliere ſine liberis, frater petere poſſit tertiam partem bo-
norum ipſius mulieris, etiam ſi non ſit relicta per dictam mulie-
rem. Non ergo in caſu Alexandri poterat illa mulier diſponere
de tota ſua dote, & bonis ad ſui libitum, ſed tenebatur relinque-
re tertiam partem fratri ſuo, qui, ſi relicta ſic non fuiſſet, poterat
nihilominus petere diſpoſitione ſtatuti, id quod non contigit
noſtro in caſu. Non etiam repugnat verbum illud, perueniat,
quod (vt dicitur in argumento) ſignificat neceſſitatem, & quod
idem operatur, vt illud verbum, habeat, quo vſus eſt Caſtrenſis:
quia reſpondetur, verbum illud, perueniat, † non operari in ca- 26
ſu noſtro neceſſitatem: cum referatur ad hæredes mulieris, in
cuius facultate eſt, eligere, quem velit hæredem eſſe, ſicuti de-
monſtrauimus ſupra in ſecundo argumento. Diuerſum eſt in
caſu Caſtrenſis, in quo ſtatutum illud Florentiæ diſponebat,

Digitized by Google

quod liberi habere deberent dotem. Quibus quidem liberis ratione ſanguinis ſtatutum deferebat dotem ipſam, atque ita ipſi liberi non tanquam hæredes matris habebant; ſed tanquam filij, ſicuti dicimus de feudo, quod appellatur ex pacto & prouidentia, nempe conceſſo pro ſe, filijs & deſcendentibus, de quo pater non poteſt teſtari & diſponere, cum legis diſpoſitione, poſt mortem patris, illud habere debeant filij tanquam filij. non autem tanquam hæredes patris, vel alterius anteceſſoris, quemadmodum ex multorum ſententia ſcripſi *in conſ.161. num.1. & 2. libro 2.*

27 Secundo obijcitur, quod mens ſtatuentium † attendi magis debet, quam ſtatuti verba, vt reſpondit Caſtrenſis *in conſ. 83. col. vlt. libro 2.* & ſecutus eſt Crauetta *in conſ.429. num.13.* Atqui noſtro in caſu, mens & animus ſtatuentium fuit auferendi mulieri, ſine liberis morienti facultatem teſtandi de dotibus ſuis. Ergo Dom. Iſabella vita functa ſine liberis de ſua dote & bonis teſtari non potuit. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo probatur, quod ſtatutum in ea parte, quæ reſpicit commodum hæredum mariti, vult ad eos peruenire debere dotem, & penes eos remanere pleno iure, eo caſu, quo mulier reliquiſſet poſt ſe hæredes Forenſes, & non ſubiectos iuriſdictioni ſtatuentium. Hoc probare videntur verba illa, remaneant pleno iure. Nam cum ſtatutum prius lucro mariti detuliſſet vſumfructum dotis eius vita durante, & in caſu relato ordinauerint, dotem remanere debere penes maritum pleno iure, hæc verba auferre dicuntur mulieri facultatem diſponendi de dote, quia verbum. remaneat, hoc ſignificat.

28 Cum remanere † illud dicatur, quod immutabiliter remanet, nec auferri poteſt, *l. aliud eſt capere, ff. de verb. ſign.* & reſpondit Alciatus *in reſp.36. nu.11. lib.3.*

Et manifeſtius idem colligi dicitur ex illis verbis, pleno iure,
29 † quæ ſignificant rei translationem quoad proprietatem & vſumfructum, *l. fœmina, §. illud, C. de ſecundis nupt.* Decius *in conſ.468. num.10.* Peregrinus *in tract. de fideicommiſſis, art.3. num.96.* Ego ipſe *in commentariis de præſumptionibus, lib.4 præſumpt.198. nu.12.* vbi poſt alios ſcripſi verba hæc, pleno iure, operari, vt debeantur bona abſque aliqua detractione. Sicut ergo dicitur in argumento (in caſu prædicto) quando ſcilicet hæredes mulieris ſunt forenſes, dos debetur hæredibus mariti, nec aliter poteſt mulier de dote diſponere. Idem dicendum eſt eodem iure & modo d. f. tri hæredibus habilibus, vt vna pars ſtatuti aliam declaret *iuxta l. vtrum,*
30 † *ff. de petit. hæred.* & reſponderunt Decius *in conſ.553.* & Decianus *in conſ.15. lib.4.*

Et ſicut in caſu (ita in eodem argumento ſubijcitur) inhabilitatis hæredum forenſium adiudicatur dos titulo lucratiuo hæredibus mariti, ex eadem cauſa dicendum eſt, adiudicandam eſſe hæredibus de loco capacibus propter naturam aduerſatiuæ,
31 † quæ repetit qualitates caſus præcedentis. Et ita arguit in puncto Decius *in conſ.386. num.7.* Et caſus iſte, qui excipitur à ſtatuto in fauorem hæredum mariti, & in odium hæredum forenſium eſſe debet eiuſdem conditionis & qualitatis, cuius eſt præcedens, *l. nam quod liquide, ff. de penu legat.* Bartolus *in l. in his. ff. de legibus,* & egregie Decius *in conſ.656. num.6. & 7.* Curtius iunior *in conſil.168. num.37.*

Reſpondetur huic argumento, quod ad verbum pene retuli, vt facilius intelligatur reſponſio, quę vt clarior reddatur, diſtinguo atque conſtituo duos caſus, ſicuti diſtinguit & conſtituit ipſum ſtatutum.

Primus eſt, quando dotantes & hęredes mulieris, ad quos ſtatutum vult reuerti, deferri dotem mulieris, ſine liberis defunctæ ſunt de iuriſdictione Dominorum Inciſiæ, ſicque ſunt ſubditi, & non forenſes.

Hoc in caſu, qui noſtro conuenit, & ipſi dotans & ipſa mulier poteſt teſtari & diſponere de dote, & bonis ſuis, ea relinquẽdo hæredibus ſuis ſubditis, & de eadem iuriſdictione, cum nullum ſit impedimentum ex parte mulieris, teſtantis & relinquentis, nec ex parte hæredis inſtituti.

Secundus eſt caſus, quando dotantes & hæredes mulieris nõ ſunt de iuriſdictione, & ſubditi Dominorum Inciſiæ, ſed ſunt forenſes. Hoc caſu, qui noſtro non adaptatur. cum ipſi dotantes, & mulieris hæredes ſint incapaces, maritus autem ſubditus capax ſit, non poteſt mulier teſtari, & inſtituere forenſem, ſicuti nec is forenſis poſſet ſuccedere ab inteſtato ipſi mulieri.

32 Cum ſtatutum † expreſſim prohibeat forenſes ſuccedere in his bonis, & dote, & id quidem fauore publico, & pro publica vtilitate, vt bona conſeruentur inter ſubditos, qui ſubſtinere poſſint onera, quæ eis imponuntur. vt tradunt Caſtrenſis *in conſ.89. lib.2.* Ripa *in l. filiusfamil. §. diui, num 80. de legat.1.* & Alciatus *in reſpon. 53. num.14. ſecundum impreſſ. antiquam Lugdunenſem.* Itaque marito, & eius hæredibus ſubditis deferuntur hæc bona & dos tanquam poſt agnatos & cognatos dotantium mulieris incapaces, ipſi teneant primum locum in ſucceſſione *l. prima, Cod. vnde vir & vxor,* vbi Doctores. Itaque hoc in caſu ad maritum vel eius hæredes effectos proximiores in ſuccedendo peruenire debent ipſa bona & dos immutabiliter, & pleno iure, vt dicitur in argumento. Ex quibus ſequitur, non licere argumentari ab hoc ſecundo caſu ad primum, cum vt diximus, longa ſit differentia inter vnum & alterum.

Et cum etiam non ſit eadem cauſa, ratio forenſium & ſubditorum, ceſſat conſideratio illa facta in argumento ex illa aduerſatiua, † quæ alioqui ſui natura repetit qualitates caſus præcedẽ- 33
tis, ſicuti in ſpecie, ſe ipſum declarando, reſpondet Decius *in præallegato conſilio 386. prope finem, verſ. tertio non obſtat, &c.* quem ſecutus ſum in his prope terminis noſtris *in conſ. 76. num. 22. verſiculo ita quoque, libro primo,* & ſubiunxi, idem eſſe, quando diuerſi ſunt caſus.

Et numerò decimo tertio adiunxi, non eſſe locum repetitioni qualitatũ præcedentis diſpoſitionis, quando conſtat de mente contraria diſponentis & ſtatuentis, ſicuti demonſtrauimus ſupra mentem ſtatuentium eſſe, quod mulier decedens ſine filijs poſſit de dote ad ſe reuerſa teſtari & diſponere.

S V M M A R I A.

1 *Papiæ ciuitatem à Principatu eſſe diſtinctam, nu.2.*
3 *Æſtimum ciuitatis eſſe ſeparatum ab æſtimo ruralium.*
Onerum præſtationem ruralibus Papienſibus impoſitam fuiſſe à Principibus.
4 *Papienſibus ruralibus onera fuiſſe indicta ab Officialibus.*
5 *Clero impoſitum fuiſſe Papiæ onus pro fortificatione vrbis.*
6 *Æſtimum pro reditibus & patrimonio imponi.*
7 *Æſtimum pro quota ruralibus Papienſibus impoſitum fuiſſe pro iugeribus.*
8 *Iugationem in iure eſſe iugerum æſtimationem.*
9 *Æſtimum præſumi iuſte impoſitum.*
10 *Æſtimum fit deſcribendo in libro qualitates prædiorum, taxando fæcunda cum infæcundis.*
11 *Æſtimum fieri pro fructibus, ideoque in libro deſcribi prædia cum ſuis qualitatibus.*
12 *Fructus intelligi deducta impenſa in quacunque diſpoſitione, nu.13.*
14 *Rurales maiores fructus ex prædiis percipere, quam ciues ob multas commoditates rurium, nu.15.*
16 *Rurales ſuſtinere maiora onera ciuibus, nu.17.*
18 *Maſſam in æſtimo culturam ſignificare.*
19 *Fructus maſſæ ſeparatos à fundo effici agricolæ.*
20 *Maſſæ fructus in æſtimo ponendos fuiſſe iudicatum Cremonæ.*
21 *Senatus exemplum facere legem.*
22 *Cenſitores olim Mediolani nullam habuiſſe in æſtimo rationem Maſſæ aduerſus Modoetienſes.*
23 *Æſtimum ruralium continere capita eorum, & fructus, nu.24.*
25 *Collectari poſſe fructus ruralium ex prædiis Eccleſiæ.*
26 *Decimæ onus ſpectare etiam ad colonum pro rata, nu.27.*
28 *Collectam pro fructibus præſtandam eſſe à colono.*
29 *Collectam non imponi labori, ſed fructibus deductis laboribus.*
30 *Collectam poſſe imponi pro induſtria.*
31 *Collectam imponi pro mercimonio, etiam clericis, nu.32.*
33 *Fructus à Clericis perceptos non teneri ad gabellam.*
Clericos pro fructibus non collectari.
Collectam non imponi clericis pro fructibus.
34 *Emphyteutæ vtile eſſe prophanum.*
35 *Æſtimum ruralium debet continere lucra mercaturæ, quæ fiunt in oppidis eorum, & vicis. Item reditus annuos, item ſingula capita, numero 36.*
37 *Capitatio in iure ſignificat onus pro capitibus.*
39 *Tributum exigebatur per capita Vlpiani tempore.*
40 *Rurales per capita deſcribendos in libro æſtimi.*
41 *Capitationis tributum non imponi ciuibus, nu.42.*
44 *Statutum Papiæ 132. de oneribus diuidendis, declaratum, numero 45. & 46.*

47 Crie-

Digitized by Google

47 *Collectas exigi ex conſuetudine.*
48 *Statutum Papiæ de oneribus declaratum.*
49 *Statutum Papiæ de oneribus ad verbum relatum.*
50 *Ciues non grauari tributo per capita, cum habitant hyeme in ciuitate.*
51 *Decreta plura Ducalium Mediolani de oneribus diuidendis, num.52*
53 *Æſtimum ruralium Cremonæ ex ſenatus ordine.*
54 *Ducarum onus differre ab onere capitis.*
55 *Maſſæ æſtimum differre ab æſtimo capitis, nu.56.*
57 *Ciues ex Conſtantini Imp. lege non teneri ad capitas.*
58 *Collectas ruralium exigi etiam pro lucro, quod faciunt ex paſcuis.*
59 *Æſtimum generale Mediolani non fuiſſe factum, vt tolleretur ciuium capitatio.*
60 *Rurales capitari iure communi, & Principum edictis, nu. 61.*
62 *Taxas ordinarias ſuccedere loco annonæ.*
63 *Centum talis ſuccedere loco capitationis.*
64 *Taxarum ordinariarum loco ciues Mediolani grauari marina.*
65 *Rurales excuſari ab oneribus perſonalibus ex ordine Senatus Mediolani.*
67 *L. vnica, C. de mu. & quo in loco declarata, nu.68.*
69 *Æſtimum capitum differre à cenſu.*
70 *Æſtimum agri Neapolitani ex conſtit. Caroli II. Regis Neapolis.*
71 *Rurales minores impenſas ciuibus facere, & horum habere rationem in æſtimo, nu.72.*
73 *Parſimoniæ non repugnat victum pro conditione.*
74 *Alimenta deberi ruſtico pro conditione ruſticitatis, nu.75.*
77 *Abbati deberi veſtes honorificentiores.*
79 *Rurales debere intra annum reclamare ab collecta poſt codicem oblatum.*
80 *L. qui ſe grauatos, C. de cenſ. lib.11. declarata.*
81 *Minorem non reſtitui ex ſolo curſu temporis, id eſt, aduerſus præſcript. niſi probet aliquam læſionem.*
82 *Æſtimi deſcriptionem eſſe reiterabilem.*
83 *Cenſum ann. 40. non eſſe mutandum.*
84 *Obſeruantiam interpretari actum.*
85 *Obſeruantiam etiam contra clericos in collectis ſeruandam.*
Obſeruantiam requirere vnum actum ſolum.
Obſeruantiam differre à præſcriptione.
Clericos collectari ex obſeruantia
86 *Præſcriptionem differre ab obſeruancia, nu. 87.*
88 *Præſcriptionem eſſe, quæ curſu temporis tollit ius alterius.*
89 *Æſtimum nouum fieri ſecundum ſtatum rerum præſentium.*
90 *Æſtimum ſingulo quinquennio iure communi emendari.*
91 *Sententiam prouiſionalem non fieri, niſi periculo eminenti.*
92 *Expenſas ad litem petentem, tibi concedi aduerſus diuitem, cum quo lis ei eſt, debere docere ſe ius fouere, & inopem eſſe.*
93 *Litis expenſas per modum prouiſionis petentem debere probare præſumptiue de iure ſuo, nu.94*
Filium petentem alimenta à patre & litis expenſas præſumptiue teneri probare ſe filium.
95 *Inſtitutionem loci nunquam excluſa à probatione debente.*
Loci inſpectionem eſſe probationem, quæ nunquam excluditur.
Probationem per loci inſpectionem nunquam cenſeri excluſam.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLIV.

VETVS antiquaque eſt hæc, quæ nunc mouetur, querimonia iam diu multumque foro & iudicijs exagitata Comitatiuorum Principatus inclitę ciuitatis Papiæ, quod ab ipſius ciuitatis Miniſtris pluſquam par eſt inferendis, ſuſtinendiſq; oneribus, cenſu Principi præſtando alijſque pergrauati fuerint, ſitq; quam quidem querelam, & ſi iniuſtam eſſe non ſemel demonſtrauerint præſtantiſſimi ciuitatis Aduocati: Verum tamen non grauabor idem, & forte manifeſtius multis rationibus & argumentis oſtendere.

1 Eſt tamen prius ſciendum, ciuitatem ipſam Papiæ † vna cum eius diſtricto, & territorio, quod principatum nunc, alias Comitatum appellant, conſtituere vnum corpus, quo ad Regiam ſeu Ducalem ſubiectionem, obedientiam, & iuſtitiæ adminiſtrationem, quemadmodum vnum corpus; quoad prædicta conſtituunt omnes huius dominij Mediolanenſis ciuitates inter ſe. Quo vero ad rerum ſuarum adminiſtrationes, onera ferenda ſuſtinendaque & his ſimilia, duo corpora ſeparata, & diſtincta eſſe, ciuitatem Papiæ † & eius Principatum, ſicuti & aliæ prædictæ ciuitatis inter ſe quo ad hæc diſtinctæ & ſeparatæ ſunt. Hæc probare neceſſe minime habemus, cum ipſamet rei euidentia ſatis ſuperque ita oſtendat, vt inſanus dici is poſſet, qui negare auderet. Et hinc factum eſt, quod & patrum noſtrorum, & noſtra hac ætate, ipſa ciuitas habuerit, habuitque æſtimum † (Cataſtrum alij vocant) bonorum ſuorum diſtinctum & ſeparatum ab æſtimo & cataſtro Principatus, & ruralium, atque ita vnam quamquam vniuerſitatem, collectas, onera & impenſas, & diuiſim, & ſeparatim repartire inter ſuos ciues, incolas, & habitantes in ipſa ciuitate & vicis. Hoc pariter ita clarum & manifeſtum eſt, vt nec ciues ipſi, nec comitatiui negare poſſint. Et habetur in ſummario proceſſus caſæ *pag.6. à tergo, in princ.* Illud etiam ſciendum eſt, ciuitatem Papiæ non aſſignaſſe Principatui, ſicque ruralibus † aliquam, quoram ſolutionis & præſtationis onerum erga Principem, nec aliam ob cauſam, ſed ei aſſignatam fuiſſe vel à Principibus, qui pro tempore fuerunt Dom. huius Ducatus Mediolani, ſeu eorum Miniſtris & Officialibus. Hoc probatur primum ex inſtrumento confecto anno 1534. menſe Maio, inter Excellent. D. Ducem Franciſcum Sfortiam Secundum, & ciuitatem Papiæ eiuſque Comitatum, in quo ipſe Dux portionem centum millium ſcutorum ſubſidij ei præſtiti ſpectantem Comitatui diuiſit à portione ciuitatis, & ab eiſdem diuiſim præſtari & ſolui mandauit. Ita habentur in ſummario proceſſus *pag. 42. fac.1. in fine, & à tergo.* Idem manifeſtius probat diuiſio & partitio facta ab Illuſtr. Magiſtratu Ordinario anno 1547. die 13. Decembris, dum portionem menſualis aureorum 37100. præſtandam annuatim à ciuitate ipſa Papiæ, eiuſque Principatu diuiſit, aſſignando ciuitati ſummam aureorum tredecim millium centum viginti quinque; Ipſi vero Principatui, ſicque ruralibus ſummam aureorum quatuordecim millium, quatuor centum, ſeptuaginta vnius. Terris vero diuerſis aſſignauit ipſe Magiſtratus reſiduum, quod eſt aureorum nouem millium, nouem centum, & quatuor. Idem clare oſtēdit diuiſio & partitio facta ab eodem Magiſtratu, ſeu ab Excellentiſſimo Domino Gubernatore ad ipſius Magiſtratus relationem anno 1567. die 19. Martij pro onere fortificationis ipſius ciuitatis pro ſumma librarum ſexaginta ſex millium, quo annis ſiquidem ciuitatis aſſignata fuit ſumma librarum quindecim millium octocentum: Clero † libræ octomille ducentum. Ipſis 5
vero ruralibus aſſignata fuit ſumma librarum quadraginta duarum millium. His conſtat, non ipſam ciuitatem Papiæ, ſed Principem eiuſque miniſtros aſſignaſſe portiones onerum tam ciuitati, quam ruralibus. Et inter ipſam ciuitatem & comitatum, ſeu rurales conſtitutam fuiſſe differentiam, non ſolum reſpectu quantitatis præſtandæ & ſoluendæ, ſed etiam reſpectu temporis. Nam rurales etiam hodie tenētur ſoluere ſummam ſibi taxatam ſingulo menſe, die decima quinta ipſius menſis: ciuitas vero de duobus in tribus menſib. ſic ſane legitur in ſummario proceſſus pag. 42. à tergo, & pag. 43. Non ergo iure conquerantur rurales, quod à miniſtris ciuitatis faciat pluſquam par eſt grauari, ob id præſertim, quod valde minorem numerum perticarum terræ poſſideant, quam ipſi ciues. Non etiam conqueri poſſunt vel debent ipſi rurales, quod vel Princeps vel Magiſtratus ordinarius plus eos grauauerit, quam ipſam ciuitatem, cum verius ſit inter ipſam ciuitatem, & rurales ſeruatam fuiſſe æqualitatem, & iuſtam portionem vnicuique fuiſſe aſſignatam, ſi rectæ rationes & cauſæ diuiſionis & aſſignationis perpendantur.

Eſt enim quod primum conſideremus æſtimum, ſeu cataſtrum, quod libri cenſus rectius appellantur, conſiſti diuerſimode inter ciues, & rurales habentes ſeparatum æſtimum ab ipſis ciuibus.

In æſtimo ciuium reponi & deſcribi debent multa, quæ etiam deſcribenda & reponenda ſunt in æſtimo rurali. E contra vero in ipſo æſtimo rurali deſcribenda ſunt, quę non in ciuili. Quemadmodum enumerando ſingula in libris æſtimi & cataſtri reſcribenda intelligemus.

Æſtimum † itaque per æs & libram conficiendum eſt, vt ſcilicet fiat iuxta vires patrimonij ſuique redditus, & fructuum, *l. vlt. C. ſine cenſu vel reliq. l. propter honorem, C. qui bonis ced. re poſſ. l. 3. C. de anno. & tribut. lib. 10. & l. vlt. C. de immunit. a. nem. conced. lib. 10.* & ſcribunt Bartolus *in l. ſi ſe non obtulit, § actor nu. 2. ff. de re iud. & in l. vnica, num. 29. C. de mulier. & in quo loco lib. 11.* Baldus *in l. ſi negotium, num. 4. C. de negotiis geſtis,* Salycetus *in l. vlt. in tertio notab. C. ſine cenſu & reliq.* Ruinus *in conſ. 125. num. 2. lib. 4.* Decius *in conſ. 335. in principio, & in conſ. 694. num. 10.* Curtius iunior *in conſ. 60. num. 1. & in conſ. 61. n. 5.*

Digitized by Google

Ioannes de Amicis *in conſ.146.num.6.* Ægidius Thomatus *in tra-
ctatu de collectis in eo capite, quod incipit, Recenta proxima, num.2. verſic. ſi
vero,* Alciatus *in reſpon.263.num.3.* Purpur. *in conſ.489.num.5.* Alba *in
conſ.38.num.2. & conſ.* Natta *in conſ.48.num.3.* Berous *in conſ.150.nu.
51.libro 3.* Crauetta *in conſ.195.num.1. & in conſ.972.num.7.* Feſtaſius
in tractatu de æſtimo, tit. de collectis, parte 2. cap.1.num.35. Rolan. *in conſ.
66.nu.15.lib.1.* & Gallia *in conſ.6.nu.6.*

Primo itaque præſumendum & firmiter credēdum eſt, quod
& Excellentiſſimus Gubernator ex voto excelſi ſecretioris Cō-
7 ſilij, ac Illuſtris Magiſtratus Ordinarius in aſſignatione † quotæ
facta ruralibus rationem habuerint quantitatis iugerum (per-
ticas vulgus appellat) prædiorum ruſticorum ab ipſis ruralibus
poſſeſſorum, iuxta reſponſum Vlpiani *in l. forma, in princ. ff. de cen-
8 ſibus,* quæ deſcriptio & æſtimatio iugerum, iugatio † ibidem ap-
pellatur ab ipſo Vlpiano, ac etiam ab imperatoribus Honorio &
Theodoſio: *in l.1. C. de quibus munic. vel præſta. nemini liceat ſe excuſa. li-
bro 10. & ab alijs in l. ſuſceptores, C. de ſuſcepto. Præpoſ. & Arcarijs eodem li-
bro 10.* à iugis animalium, quibus prædia ipſa ruſtica exercentur
ac coluntur. Et vere conſtat, hanc iugerum deſcriptionem & æ-
ſtimationem feciſſe tam ciues, quam rurales ſecundum ordines
& mandata prædictorum Gubernatoris & Magiſtratus, qui eo
anno 1545. aſſignarunt ciuitatis (vt diximus ſupra) ſummam
tredecim millium aureorum, ruralibus vero quatuordecim mil-
lium, quatuor centum, & ſeptuaginta. Et quidem præſumen-
9 dum eſt, iuſte † aſſignationem prædictam factam fuiſſe, *iuxta leg.
Herennius, §. Caia, ff. de euictio. & l.2. Cod. de officio ciuil. iud. & quæ copio-
ſe ſcripſi in commentarijs de præſumptionibus, libro 2. præſumpt.67.num.1.
& 2.* Eſt etiam præſumendum, quod ſi prædicti Gubernator, &
Magiſtratus ſciuiſſent, rurales eo tempore poſſidere maiorem
ſummam iugerum terræ, eos plus grauaſſent aſſignando maio-
rem quantitatem pecuniæ ſoluendam. Quod vero rurales eo
tempore poſſiderent multo plura iugera, quam illa propalata,
apparet ex eo, quod deinde anno 1567 compertum fuit, rurales
eo vſque occultaſſe ducentum quindecim mille ducentum, &
duodecim iugera: ſicuti conſtat ex fide Bereitæ notarij Com-
miſſarij, de qua in ſummario proceſſu *pag.49.* Et de hac occulta-
tione apparet etiam memoriali ipſorummet ruralium porre-
ctum Magiſtratui ordinario petentium ab eo dicta iugera ſecer-
ni & repartiri ſuper toto Principatu ad beneficium ipſorum ru-
ralium. Quod ſicuti iure petitum fuit, ſi & magiſtratus debebat
augere ſummam illam quatuordecim millium quatuor centum,
& ſeptuaginta aureorum, eis aſſignatam, & minuere quantita-
tem illam tredecim millium aureorum aſſignatam ciuibus. Nec
iure conqueruntur rurales, quod eo anno 1544. ciuitas reporta-
re fecerit ducentum mille iugera ab æſtimo rurali ad ciuile, non
exonerando ipſos rurales. Quandoquidem reportatio, ſi qua fa-
cta fuit, ea ratione & cauſa fuit, quia permulti rurales emerant
prædia à ciuibus, quorum cauſa ipſa ciuitas grauata remanebat,
ex quo illorum prædiorum emptores non ſoluebant ciuitati,
quod ſoluere conſueuerant. Et ſi reportatio iure fieri non po-
tuiſſet, præſumendum eſt, quod rurales non ſolum ipſi repor-
tationi non conſenſiſſent, vt conſenſerunt, verum etiam con-
tradixiſſent. His itaque conſtat, rurales iure fuiſſe grauatos præ-
ſtare ſummam prædictam aureorum quatuordecim millium,
quatuor centum, & ſeptuaginta.

Secundo credendum etiam eſt, mandatum fuiſſe ruralibus, vt
in libro æſtimi deſcribi quoque facerent qualitates ipſorum pręd-
iorum ruſticorum, iuxta eorum fructus & reditus, vt fœcun-
10 da † cum minus fœcundis taxentur; ſicuti reſpondit idem Vl-
pianus *in d.l. forma, in princip. ff. de cenſibus,* & tradunt Bartolus *in l.
vnica, num.13. C. de mulier. & in quo loco, libro 10. & in l.1. num.5. C. de o-
mni agro deſerto, lib.10. & alij, quos infra referam.* Et hæ quidem præ-
11 diorum † qualitates ea ratione deſcribendæ ſunt, vt ſciri poſſit
quantitas perceptionis fructuum, quorum ratio in æſtimis ha-
betur, vt plus grauetur, qui percipit maiores, & minus qui mi-
nores, ſicuti ſcribunt Baldus *in l. ad inſtructionem, col.2. C. de Sacro-
ſanct. Eccleſ.* Petrus de Vbaldis *in tract. de collegijs, num.8.* Roman. *in l.
inter quos, §. damni, num.3. ff. de damno infecto,* Caſtrenſis *in l. ſi pater pu-
ella, num.2. C. de inoff. teſtam.* & ibidem Iaſon *in fine,* Boſſius *in tit. de
Principe, num.175.* Neuiz. *conſ.67. in fine.* Bello. *conſ.12. num.6.* Natta
conſ.418. num.7. lib.2. & Gallia *in conſ.26. num.28.* Et quo ad hanc
intrinſecam qualitatem, nulla conſtituenda eſt differentia, quod
prædia hæc poſſideantur à ciuibus, vel à ruralibus. Quo vero ad
qualitates extrinſecas, magna eſt differentia inter poſſeſſores ci-
uiles, & rurales. Nam vere ipſi rurales maiores fructus & reditus
percipiunt, quam ipſi ciues. Hoc facile demonſtrari poteſt, præ-
miſſo prius, quod fructus † dicuntur, deducta impenſa, ſicuti in 12
ſpecie noſtra tradunt Lucas de Penna *in l. vltima, verſ. vel dic ſum-
ptuum, C. quemad. ciuilia munera, libro 11.* Neuiz. *in conſ.57. colum. vlti-
ma,* quia reſpondetur. Ita quoque in diſpoſitione † vel legis, vel 13
hominis, in qua fructuum mentio fiat, intelligitur deductis im-
penſis, *l. fructus, ff. de verborum ſignificat.* vbi Alciatus & Rebuffus, *&
l.1. Cod. de fructibus & litium expenſ.* vbi Baldus, & latiſſime ſcribunt
poſt alios Iaſon *in l. fructus, num.14. & 15. & alijs ſequentibus, ff. ſoluto
matrimonio.* Boerius *in queſt.44. num.31. & 32.* & Tiraquellus *de re-
tractu conſanguineorum. §.15. gloſſ. prima, num.8. & 9.* Maiores fructus
& reditus percipere rurales, † ex eorum pręd ijs, quam faciunt ci- 14
ues, vel ex eo primum conſtat, quod ipſi in colendis agris, & per-
cipiendis fructibus multo minus impendunt, quam ipſi ciues,
propterea quod non ſolum vicinos habent agros & prædia, ſed
etiam in eis (vt ita dicam) ſunt, & commorantur. Hanc mino-
rem impenſam † ratione vicinitatis conſiderat in ſpecie Lucas 15
de Penna *in l.3. queſt.14. prope finem, C. de quibus muner. præſtat. nem. ex-
cuſ. libro 10.* qui ob id dixit, quod ſicuti de hac cauſa maius ex ipſis
prædijs percipitur emolumentum, maius etiam † onus debent 16
ſubire; & idem vere docuit Bartolus *in l. pro locis, C. de anno. & trib.
libro 10.* ſic & Neuiz. *in dicto conſ.67. colum. vlt. verſ. qui propterea,* poſt
Martinum Laudenſem *in tractatu de fiſco, queſt.151.* qui ſcribit, ci-
ues plus impendere cauſa duci, faciendi & adducendi fructus ad
ciuitatem domumque. Minor etiam eſt impenſa ruralium in
colendis agris, & percipiendis fructibus, cum neceſſe minime
habeant, habere colonos partiarios, quibus ſubuentionibus tri-
tici & pecuniæ ſubueniat: ſicuti opus habent ciues, & rurſus ru-
rales ipſi ſuis manibus, & ſuis bobus, & animalibus colunt præ-
dia, ob id dicitur minor impenſa, vt in ſpecie conſiderant Rui-
nus *in conſ.116. num.13. in fine, & num.14. lib.4.* Et hinc eſt, quod ſcri-
būt multi, æquitati & iuri conſentaneum eſſe, quod rurales ma-
iora ferre debeant onera, quam ciues, cum & maiores fructus &
reditus percipiant. Ita ſane Bartol. *in d.l. pro locis, C. de anno. & trib.
lib.10.* & comprobatur auctoritate eorum, quos in principio hu-
ius argumenti commemoraui. Et quod rurales † maiora ferre & 17
ſubſtinere debeant onera, quam ciues affirmant gl. *in l.1. C. de a-
gricol. & cenſ. lib.11.* Bart. *in l.1. nu.4. ff. ad municip.* & alij, quos referam
infra in ſeptimo argumento, vbi de capitatione ruralibus indi-
cenda diſſeremus.

Tertio præſumendum & credendum eſt, fuiſſe mentis tam
præfat. Excellentiſſimi Gubernatoris, quam illuſtris Magiſtra-
tus Ordinarij, quod æſtimarentur & deſcriberentur in æſtimo
† ruralium fructus, quos ipſi percipiunt ex cultura, quam maſ- 18
ſam vocant prædiorum ciuium, vt fieri debere in ſpecie tradunt
Lucas de Penna *in l.3. queſt.16. C. de quibus muner. vel præſta. libro 10.*
Afflictus *in cap.1. §. plauſtrorum, num.39. tit. Quæ ſint regalia,* Rolan-
dus *in conſ.66. num.29. lib.1.* Et Simon de Prætis *in conſ.48. num.14.
in fine.* Ea eſt huius traditionis ratio, quia ij fructus † culturæ & 19
maſſæ ſeparati à fundo acquiruntur, & fiunt ipſius agricolæ, &
in ſuo patrimonio computantur, non autem ſunt domini fun-
di & proprietatis, *l.1. C. de agricol. & cenſ. lib.11.* Bartolus *in l. ſi apes, §.
1. num.1. ff. de furtis,* Angelus Aretinus *in §.15. vero. ad quem, num.4. in-
ſtitut. de rerum diuiſ.* & Ruinus *in conſ.216. num.7. lib.1.* Confer, quod
ſcribunt Innocent. & Ioannes Andreas *in cap. tu. [illegible]bis, de decimis,*
hos colonos habere ius in his ipſius fructibus. Idem reſpondit
Decius *in conſ.156. num.4.* Et demum accedit, quod anno 1573.
die 10. Decembris, Illuſtres quondam Senatores Mazenta & Ca-
ſtellioneus ex voto Excellentiſſ. Senatus iudicarunt inter ciuita-
tem Cremonæ, & eius rurales, hos fructus † maſſæ eſſe cenſen- 20
dos, & in libris æſtimi ruralis deſcribendos ad vtilitatem ipſius
ciuitatis, vt ipſi ciues tanto minoris oneris ſuſtinerent. Quod iu-
dicati exemplum † ſequendum eſt, *vt ſcripſi in lib.1. [illegible]ræſumpt. q.1. 21
num.27.*

Nec repugnant aliqua, quæ obijciuntur.

Primo, quod hactenus ſemper obſeruatum fuerit per Cenſi-
tores, vt in diuidenda quota inter ciuitates & oppida, nullam
rationem habuerint horum fructuum † maſſæ, ſicuti contigit 22
in diuiſione facta inter ciuitatem Mediolani, & oppidum Mo-
dœriæ, ſicuti etiam factum fuit à Magiſtratu ordinario inter op-
pida Soncini, & Caſalis maioris, ac Fontanellæ, cum ciuitate
Cremonæ.

Reſpondetur, inter ipſaſmet ciuitates habitam non fuiſſe ra-
tionem horum fructuum maſſæ, cum ciues ipſi hos fructus non
percipiant, cum ſuis manibus agros non colant. Inter ciuitates

vero

vero & eorum Comitatiuos & rurales aliud eſt, cum ipſi rurales conſequantur hos fructus, vt diximus ſupra. Quod vero dictum eſt, inter ciuitatem Mediolani & Oppidum Modoetiæ, ac etiam inter ciuitatem Cremonæ. & Oppida Socini, Caſalis maioris, & Fontanellæ habitam non fuiſſe rationem horum fructuum, reſpondetur, negligentiam Mediolanenſium & Cremonenſium nocere minime poſſe, vel debere Papienſibus, qui non quærunt, quid, ſic dici ſolet, factum fuerit Romæ, ſed quod fieri debuit, vt reſpondit Proculus *in l. ſed licet, ff. de officio Præſidis*. Præterea id factum fuit per modum prouiſionis, ſine præiudicio meritorum cauſæ, & pendet adhuc appellatio coram Excellentiſſimo Senatu.

Secundo obijcitur, quod etiam ciues ipſi Papienſes, qui per ſuos famulos coli faciunt agros, ſoluere debent pro fructibus ipſius maſſæ à ſe perceptos.

Reſpondetur, negando, ciues coli facere agros per eorum famulos.

Quod ſi aliqui ſunt, qui hoc faciunt, conuenit quod & ipſi pro ipſa maſſa ſoluant.

Tertio obijcitur, non videri conuenire æquitati, iuri; quod cauſa maioris laboris & impenſæ, & ſic ex cauſa extraordinaria, rurales percipientes fructus maſſæ grauari debeant, augendo eis æſtimum, præſertim rurales ipſi multo plura onera ferant & ſuſtineant, quam ciues ipſi.

23 Reſpondetur, ex dictis ſupra in æſtimo † ruralium eſſe deſcribenda capita, quorum induſtria eis adfert lucrum. Nec hoc dicitur quid extraordinarium, cum lege ita ſancitum fuerit. Nec verum eſt, rurales ferre & ſuſtinere maiora onera, quam faciant ciues, ſicuti ſupra fuit demonſtratum. Nec audiendi ſunt rurales prætendentes conficere librum, quem quinternetum appellant, in quo ſeparatim deſcribantur prædia æſtimi ciuilis pro dimidia, quæ à ſingulis colonis colitur, vt illa collectetur, non ſolum pro oneribus Cameralibus, ſed etiam pro alijs, quæ ab ipſo Principatu & ruralibus imponuntur. Non, inquam, multis de cauſis audiendi ſunt prædicti rurales. Nam hac forma & modo efficerentur ruralia prædia illa ſic deſcripta, & ruralium onerum grauata. Et præterea, non hæc ipſa prædia tanquam prædia ſunt deſcribenda & cenſenda, ſed lucrum eſt illud, quod ex illa induſtria & artificio culturæ percipiunt coloni, atque ita deſcribi debet in æſtimo negociationis & matrimonij. Nec quidem aliter fieri poteſt, quia alioqui ſic deſcriberentur & prædia Eccleſiaſticorum, ex quibus eorum coloni fructus maſſæ, de qua ſtatim dicemus, percipiunt, quod iure permiſſum non eſſe, ſatis conſtat.

Quarto, mandatum quoq; creditur, vt mandari iure debuit,
24 in æſtimo † rurali deſcribi fructus, quos rurales ipſi percipiunt ex cultura, quam vt dixi, maſſam vocant prædiorum Eccleſiaſti-
25 corum, ij ſane † fructus collectari poſſunt, ſicuti ſcribunt ſex & viginti Doctores à me enumerati *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 562. num. 37. hoc eſt:*

1 Federicus de Senis *in conſ. 111. nu. 10.*
2 Innocent. *in cap. non eo minus, nu. 3. de immun. Eccleſ.*
3 Abbas *in eodem cap. non eo minus, nu. 14. verſ. vel ſecundo.*
4 Geminian. *in cap. quanquam, in fine, de cenſibus in 6.*
5 Salycetus *in l. vniuerſi, C. de vectigal. & commiſſis.*
6 Aretinus *in l. placet, col. 3. verſ. capio gloſſ. in verbo, extraordinarium, C. de Sacroſanct. Eccleſ.*
7 Iſernia *in cap. 1. num. 37. quæ ſint regalia.*
8 Benedictus Capra *in regula 96. nu. 85.*
9 Ioannes à Platea *in l. Senatorum, C. de dignit. lib. 12.*
10 Felinus *in cap. Eccleſia S. Mariæ, nu. 99 de conſtitut.*
11 Bertach *in tract. de gabellis, part. 7. quæſt. 7.*
12 Guido Papæ *quæſt. 208.*
13 Lucas à Penna *in l. vnica, col. 2. verſ. vnde ſi res Eccleſiaſtica, C. de imponend. lucr. deſcript. libro 10. & in l. 3. quæſt. 17. C. de quibus muner. vel præſta. libro decimo*, qui idem eſſe dixit de colono, qui immunis colit.
14 Brunus *in tractatu quod ſtantibus maſculis, fœm. non ſucced. art. 8. num. 110.*
15 Ægidius Boſſ. *in tractat. cauſarum criminal. in rubr. de Principe, num. 121.*
16 Parpalea *in l. placet, nu. 73. C. de Sacroſanct. Eccleſ.*
17 Ripa *in tract. de peſte, in tit. de remedis ad conſeruandam vbertatem, nu. 128. & in lib. 2. reſponſ. cap. 22.*
18 Iulius Ferret. *in tract. de gabellis, num. 537.*
19 Remigius Gonnius *in tractat. de charitatiuo ſubſidio, quæſt. 61. num. 20.*
20 Rolandus *in conſ. 66. num. 29. libro 1. & in conſ. 61. numero 15. libro 4.*
21 Hieronymus Gabriel *in conſ. 73. num. 5. lib. 1.*
22 Teſſaurus *in deciſ. 116. nu. 8.* qui dixit, opinionem hanc eſſe receptiorem & veriorem.
23 Marchabrunus *in conſ. 18. num. 54.*
24 Burſatus *in conſilio 25. numero 3. verſ. quia primo reſpondetur, etſi numero 6.* aliter viſus ſit ſentire, & apertius *in conſilio 42. numero 16. libro 1.*
25 Ioannes Antonius Niger *in extrauag. vnic. num. 306. de vita & honeſt. Cler.*
26 Syluester Prier *in ſumma, in verbo, excommunicatio, il 9. nu. 48.*

Et huius quidem receptæ magis opinionis eſt vera & ſolida ratio, quod ij fructus † ſeparati à fundo & ſolo ſunt quid proprium ipſius coloni, qui eos pro ſuo labore & opera acquirit, & in eius dominiū transeunt, *l. 1. C. de agric. & cenſ. libro 11.* vbi Bartolus & alij, quos ſtatim referam. Et hac ratione dicimus, onus præſtādi † decimam pertinere etiam ad colonum pro fructuum portione ſibi ſpectante, vt ſcribunt Innocentius *in cap. cum non ſit, de decimis*, Zabarella *in cap. tua nos, eodem tit.* Ripa *in d. lib. 2. reſp. cap. 22. num. 10.* Ita gabella & collecta, quæ pro fructibus præſtatur, præſtari † debet à colono percipiente fructus. Ita Alba *in conſ. 40 nu. 7.* Roland. *in conſ. 66. num. 29. lib. 1.* & Crauett *in conſ. 497. nu. 5.* Nec repugnat, quod ſcribit Oſaſcus *in dicta deciſ. 83. nu. 6. verſ. Idcirco, & num. 7.* dum inquit, fructus, quos percipit colonus iſte pro labore (vt attigi ſupra) & opera ſua percipi. Porro labori non imponitur † collecta, ergo, &c.

26 (right margin, "quid proprium") 27 (right margin, "portione") 28 (right margin, "7. Roland.") 29 (right margin, "nitur")

Nam reſpondetur, in colono duo conſiderantur, nempe labor merus, & hic non collectatur, nec gabella imponitur. Ita recte Oſaſcus. Conſideratur ſecundo induſtria, ex qua lucrum facit colonus, atque ita vltra ſumptum laboris certum quid lucratur. Et hic quidem collectari poteſt, vt admittit ipſemet Oſaſcus *in dicta deciſione 83. num. 8.* Et pro induſtria & artificio collectam † & gabellam poſſe imponi, ſcribunt Lucas de Penna *in l. 2. quæſt. 11. C. de quibus muner. nem. liceat ſe excuſare, libro 10.* Parpalea *in l. placet, numero 26. verſic. ex hoc, Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* & alios refert & probat Rolandus *in conſilio 66. numero 23. libro primo, & diximus ſupra.* 30

Præterea accedit, quod pro negociatione & mercimonio collecta † & gabella poteſt & debet imponi, ſicuti ſcribunt Lucas à Penna *in l. vlt. quæſt. 15. C. de quibus muner. nem. liceat ſe excuſare, libro 11. & l. vlt. C. de fundis Limitroph. libro 10. & copioſe ſcripſi in conſ. 9. lib. 1.* Et pro qua quidem negociatione tenentur etiam ipſi † clerici præſtare ipſam collectam & gabellam, *cap. vltim. de vita & honeſt. cler.* & ſcribunt Archid. Ioann. And. & Franc. *in cap. quanquam de cenſibus, in 6.* Ripa *in d. c. 22. nu. 17. & ibi nu. 4 declarat.* Teſſaurus *in dicta deciſ. 116. num. 10.* & late Marcabrun. *in conſ. 18. num. 237.* 31 32

Ergo multo magis tenentur clericorum coloni, qui dicuntur negotiari conducendo ipſorum clericorum prædia. Et dicuntur quodammodo ſuis laboribus & impenſis emere hanc fructuum partem: ea propter dici non poſſunt immunes à decimis, collectis & gabellis iuxta traditionem Bartoli *in l. licitatio, §. vltimo. ff. de public. & vectig.* dum dixit, quod licet Eccleſia ſit immunis à ſolutione † gabellæ pro fructibus à ſe proprijs in prædijs perceptis, non tamen immunes ſunt ipſorum fructuum emptores; Et Bartolum ſecuti ſunt Archid. *in cap. vlt. de cenſibus in 6.* Iaſon *in conſ. 20. num. 2. libro 1.* Ruinus *in conſ. 143. num. 18 libro 5. & alios ego ipſe commemoraui in conſ. 1[illegible]. num. 5. & ibidem num. 19. declaraui libro 2.* Rurſus accedit, quod ſi dominium vtile emphyteutæ Eccleſiæ eſt temporale & prophanum, † vt ſcribunt quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi *in dicto libro ſecundo, de arbitrariis iudicum, caſu 562. numero 22.* multo magis dominium fructuum, quod eſt dominium proprium tam directum, quam vtile ipſius coloni, atque ita eſt quid omnino ſeparatum à rebus Eccleſiæ. Et his conſtat, hanc eſſe veram & magis receptam ſententiā aduerſus quindecim illos Doctores, quos recenſui *in dicto caſu 562. nu. 22. vbi nu. 23.* & multis ſequentibus reſpondi eorum rationibus & argumentis. 33 34

Nec prædictis repugnat, quod obijcitur, ciuitatem ipſam Papiæ curare debere; quod hæc maſſa fructuum ex Eccleſiaſticis prædijs taxetur. Nam vno verbo reſpondetur, ad ipſos rurales hoc pertinere, cum ipſi colāt, & in eorum manibus ſunt fructus. Quod ſi recuſant Eccleſiaſtici, hoc fieri à ſuis ipſis colonis: eſt in facul-

Digitized by Google

facultate ipſorum ruralium & colonórum abſtinere à cultura
horum prædiorum.
Quinto, in libro æſtimi & † cataſtri ruralium deſcribenda e-
35 rant (ſi deſcripta & æſtimata non leguntur) lucra & emolumen-
ta mercaturæ mercimonij & negociationis, quę fiunt ab ea exer-
centibus in ipſis oppidis & vicis, ſicuti deſcripta fuerunt illa ci-
uium *in libro æſtimi ipſius ciuitatis*. Id quod iuri & rationi conſenta-
neum eſſe affirmāt quatuordecim ij Doctores, me cum illis nu-
merato, hoc eſt.

1 Bartolus *in l. vnica, nu. 31. C. de mulier. & in quo loco, lib. 10.*
2 Baldus *in l. neg. § quod ſi nemo, nu. 5. ff. quod cuiuſq; vniuerſ. nom. & in l. etiam, col. pen. C. de execut. rei iud.*
3 Petrus de Vbaldis *in tract. de collectis, nu 8.*
4 Iſernia *in cap. 1. in verbo, plauſtrorum, num. 55. in titulo quæ ſint regal.*
5 Guido Papæ *in quæſt. 87. col. pen. verſ. vlterius & ſexto quero, & in quæſt. 295. in fine.*
6 Parpalea *in l. placet, num. 91. C. de Sacroſ. Eccleſ.*
7 Ioannes Platea *in l. indictiones, colum penul. C. de anno. & tribut. libro 10.*
8 Lucas de Penna *in l. agros, C. de fund. limitroph. lib. 10 & in l. 1. quæſt. 11. & quæſt. 16. C. de quibus muner. verb. præſt. nem. liceat ſe excuſ. libro 11.*
9 Petrus Antibolus *in tract. de muner parte 2. nu. 20.*
10 Beilonus *in conſ. 12. num. 16.*
11 Ægidius Thomatus *in tract. de collectis, in verbo, Pauperes, an aliquibus, num. 9.*
12 Natta *in conſilio 48. num. 4. libro 1. & in conſ. 418. numero 3. libro 2.*
13 Rolandus *in conſ. 66. num. 18. & num. 27. lib. 1.*
14 Decianus *in conſ. 67. lib. 3.*
15 Ego ipſe *in conſ. 9. nu. 8. verſ. Ceterum, lib. 1.* vbi multis iuribus & rationibus, nu. 15. Doctorum auctoritatibus opinionem hanc defendi. Et vere hęc eſt magis recepta opinio aduerſus Alciatum *in reſp 263. nu. 5. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem*, Albam *in conſ. 38. num. 3. lib. 1. & in conſ. 497. lib. 3.* quorum rationes & argumenta confutaui *in dicto conſ. 9.*

36 Sexto, in eiſdem libris æſtimi † & cataſtri ruralium deſcribi & æſtimari debuerunt reditus annui, ſicuti deſcripti fuerunt *in libro æſtimi ciuium*, id quod iuris eſſe ſcribunt Lucas de Penna *in l. 3. quæſt. 5. C. de fundis limitrophis, lib. 10. & in l. 1. vbi de emphyteuta, C. de mandatio. eod. lib. 10.* Natta *in conſ. 312. num. 10. lib. 2.* & Rolandus *in conſ. 66 num. 35. lib. 1.*

Septimo, in æſtimo rurali deſcribenda & æſtimanda ſunt ſin-
37 gula capita ipſorum ruralium, quod onus † capitationis appellant iuris noſtri interpretes, quæ quidem capitatio, vt ſuo loco dicimus, non imponitur ciuibus. Hæc vera aſſertio & ſententia multis ſic probatur.

Primo Reſponſo Vlpiani *in l. 3. in princ. ff. de cenſibus*, cuius verba hæc ſunt. Ætatem in cenſendo ſignificare, neceſſe eſt, quia quibuſdam ætas tribuit, ne tributo oneretur, veluti in Syrijs, à quatuordecim annis maſculi, à duodecim fœminæ, vſque ad ſexage-
38 ſimum quintum annum tributo capitis obligentur. Ætas † autem ſpectatur cenſendi tempore. Hactenus Vlpianus, qui mani-
39 feſte & generaliter reſpondit, tributum † exigi etiam per capita, quod eo Vlpiani tempore tam à ciuibus, quam à ruralibus exigebatur. Deinde Imper. Conſtantinus *in l. vnica, C. de capita. ciuium cenſibus eximend. libro 11.* Ciues à capitatione hac eximens. Conſtantini verba hæc ſunt. Plebs vrbana (ſicut in orientalibus quoque prouincijs obſeruatur) minime in cenſibus pro capitatione ſua conueniatur, ſed iuxta hanc iuſſionem noſtram immunis habeatur. Hæc Conſtantinus, qui eximendo ciues à capitatione confirmaſſe dicitur, ruricolas per capita cenſeri debere. Qui enim caſum excipit à regula confirmare dicitur ipſam regulam, *l. nam quod ſi quidem, § 1. ff. de penu leg.* & ſcribit Decius *in l. 1. nu. 20. ff. de reg. iuris.* Nec dicatur, Conſtantinum id ſtatuiſſe de ciuibus ſolis Romanis, non autem de reliquis, quia reſpondetur, imo & de alijs idem ordinaſſe, ſicuti aduertunt ibidem Bartol. & reliqui.

Secundo comprobatur traditio hæc auctoritate multorum, qui in terminis iuris communis affirmant, rurales ſeu Comita-
40 tenſes per capita cenſendos eſſe, & in libris æſtimi † ſic deſcribendos. Ita ſane Bartolus *in l. 1. nu. 4. ff. ad municip.* Cuius verba hæc ſunt. Ad declarationem huius quæſtionis oportet ſcire, vtrum
41 de iure communi aliqua ſit differentia inter ciuem † & Comita-

tenſem? Reſpondeo ſic, quia Comitatenſis † tenetur ad maiora 42
onera. Poteſt enim ei imponi collecta pro ea parte, quæ vocatur
capitatio, † quæ ciuibus non poteſt imponi, *vt C. de capita. ciuium* 43
cenſibus eximend. lib. 10. & ibi nota. & C. ne ruſtici vllum obſeq. deuo l. 1. eo-
dem lib. Hæc Bartolus, qui idem ſcribit *in l. 1. nu. 23. C. de mulier. & in*
quo loco, lib. 10. & eum ſecuti ſunt Abbas *in cap. Rodulphus, nu. 3. de re-*
ſcriptis, Calcaneus *in conſ. 101. nu. 1.* Corn. *in conſ. 155. nu. 3. lib. 1.* Soci-
nus ſenior *in conſ. 288. nu. 10. lib. 2.* Gratus *in conſ. 61. nu. 33. lib. 1.* Bel-
lo *in conſ. 12. lib. 10.* Natta *in conſ. 105 nu. 5. & in conſ. 160. num. 13. lib. 1.*
& Simon de Prætis *in conſ. 84. num. 9. & 10. & in conſ. 119. nu. 7.* Gal-
lia *conſ. 54. nu. 13.* Qua ratione inferunt prædicti rurales iure gra-
uari plus poſſe, quam ciues. Quod vel ex eo comprobatur, quia
magis conuenit, repleri ciuitatem hominibus, quam oppida &
vicos, vt egregie reſponderunt Berous *in conſ. 76. num. 8. libro 3.* &
Simon de Prætis *in d. conſ. 119. num. 21. verſ. 1. contrarium, & num. 34.*
in fine.
Tertio, ſuffragatur ſtatutum ciuitatis † Papiæ 132. in ciuili- 44
bus, rub. Quomodo & qualiter debeant compartiri onera com-
munis Papiæ, &c. vbi *in verſ. Illa vero onera, &c. iuncto verſic. quæ onera*
extraordinaria, &c. quo ſancitum eſt, quod illa onera extraordi-
naria, quæ imponuntur diſtrictualibus, ſicque ruralibus, habi-
tantes ſcilicet in ruribus & vicis diſtribuantur inter eos ſuper
hauere, hoc eſt, ſuper patrimonio & redditibus, pro duabus par-
tibus, & pro alia tertia parte ſuper perſonis, id eſt, capitib. Quod
quidem † ſtatutum non ſolum eſt validum, iure communi in- 45
ſpecto, vt tradit Bartolus *in l. 1. num. 4. ff. ad municip. & in l. vlt. § mix-*
ta, num. 3. ff. de muner. & hanc Bald. in l. vltima, Cod. ſine cenſu & reliq. Et
Simon de Prætis *in conſ. 84. num. 5. & num. 7.* Sed etiam, quia ita
fuit † confirmatum à principibus, qui pro tempore fuerunt Du- 46
ces Mediolani, & Principes Papiæ. Imo longæuo vſu & obſer-
uantia comprobatum. Qui ſane vſus & conſuetudo in impo-
nendis & exigendis his collectis † & præſtationibus attendi de- 47
bet, vt ſcribunt Bartolus *in l. iniſti opinatores, num. 6. C. de exacto. tri-*
but. & in l. 1. C. de auro coro. libro 10. Petrus de Vbaldis *in tractatu de*
collectis, num. 4. Albericus *in rubr. ff. de munerib.* Corneus *in conſ. 142.*
num. 2. libro 1. Alexand. *in conſ. 68. num. 12. libro 2.* Parpalea *in l. placet,*
num. 61. C. de Sacroſanct. Eccleſ. Decius *in conſ 694 nu. 6. 7. & 8.* Cur-
tius iunior *in conſ. 60. num. 3. & in conſ. 61. num. 7.* & in ſpecie magis
Petrus Antibolus *in tractatu de muneribus & honor. in 3. parte, nu. 127.*
& in eadem 3. parte principali, § 2. num. 48. & 49. Socinus iunior *in*
conſ. 49. num. 15. libro 1. & in conſ. 98. num. 43. libro 3. Bello *in conſilio 12.*
numero 15. Rolandus *in conſilio 79. numero 81. libro 3. qui alios com-*
probat.
Nec repugnat, ſi dicatur, prædictum ſtatutum in dicto verſic.
quæ onera, loqui etiam de ciuibus, cum habeat hæc verba: Quæ
onera extraordinaria impoſita, tam illis de ciuitate, quam illis de
diſtrictu compartiantur & diuidandur inter habitantem, vt ſu-
pra videlicet duæ partes pro hauere ſecundum quantitatem æ-
ſtimi cuiuslibet perſonæ, & alia tertia pars pro perſona ſeu capi-
te tantum, &c.
Nam reſpondetur, † ſtatutum in dicto verſic. Quæ onera, 48
loqui de vere & proprie ruralibus, & de ciuibus habitantibus
ruri tempore hyemali, quos tanquam rurales, ſicque improprie
ſtatutum vult haberi. Non autem loquitur ſtatutum de ciuibus
habitantib. in ciuitate. Hæc interpretatio vel ex eo vera demon-
ſtratur, quod ipſum ſtatutum loquens de oneribus extraordi-
narijs, duas habet partes principales, prima incipit ibi. *Alia ve-*
ro onera, &c. vſque ad verſiculum, *Illa vero onera.* Illa prima pars lo-
quitur de ciuibus in ciuitate habitantibus, ſicuti clara ſunt eius
verba, ita ſcripta. Alia vero onera extraordinaria, quæ de cæ-
tero imponi continget in ciuitate Papiæ, ſuſtineantur per per-
ſonas habitantes tempore hyemali in ciuitate Papiæ, & Burgis
pertinentibus ad ipſam ciuitatem. Et intelligantur habitare in
ciuitate Papiæ, ſi habitauerint à feſto Sancti Martini, vſque ad
tres menſes proxime ſubſequentes, &c. Ex his verbis conſtat, ſta-
tuentes non grauaſſe ciues in ciuitate habitantes aliqua capita-
tione. Secunda vero pars ſtatuti loquitur, vt dixi, de proprie ru-
ralibus, ac etiam de ciuibus habitantibus ruri tempore hyemali.
Hos ciues habuerunt ſtatuentes pro ruralibus, & ob id capita-
tione grauari voluerunt, ſicuti ipſos proprie rurales. Verba ſta-
tuti † hæc ſunt: Illa vero onera extraordinaria, quæ contingent 49
imponi in diſtrictu Papiæ, ſuſtineant tantum in eis locis, in qui-
bus contingent ea imponi pro habitantes in dictis locis tem-
pore hyemali cum familijs ſuis cuiuſcunque conditionis exi-
ſtant, ſiue ibi ſint æſtimati, ſiue non. Et intelligantur ciues
forenſes

Digitized by Google

forenſes illi, qui habitauerunt in hyeme, proxime præterita in diſtrictu Papiæ, & ſic, qui de cætero habitabunt, videlicet à dicto feſto Sancti Martini, vſque ad tres menſes proxime ſubſequentes. Caſtelliani vero exiſtentes ciues teneantur ſolum cum ipſis Communitatibus ad infraſcripta onera, videlicet ad expenſas fortiliziarum fortificandarum, refectione pontium, & ſtratarum ipſarum terrarum, & fideiuſſiones præſtandas pro ipſis fortilizijs. Quo onera extraordinaria impoſita, tam illis de ciuitate, quam illis de diſtrictu comparentur, & diuidantur inter habitantes, vt ſupra, videlicet duæ partes pro auere ſecundum quantitatem æſtimi cuiuslibet perſonæ, & alia tertia pars pro perſona ſeu capite tantum, &c. Illa verba, tam illis de ciuitate, &c. intelliguntur de ciuibus ruri habitantibus tempore hyemali. Ita ſane ſtatutum longiſſimi temporis obſeruantia, in his ſpectanda l. minime text. legibus eſt interpretata. Cum vere nunquam ciues
50 † in ciuitate tempore hyemali habitantes fuerint onere capitationis grauati. Id quod conuenit, & iuri, (vt diximus) communi, à quo ſtatutum recipit interpretationem, vt ſcribunt omnes *in l. 2. C. de noxa. actio.* & ego ipſe latiſſime poſt alios *in conſilio 187. nu 31. lib. 2.*

51 Quarto accedunt duo decreta Ducalia † quibus ſancitum eſt, quod quæcumque onera, quæ ſolui contigerit per hos diſtrictuales ſeu rurales, quomodocumque diuidantur inter eos hoc modo. Tertia pars pro hauere, id eſt, patrimonio, tertia pars pro capite domus, hoc eſt, foculario, & alia tertia pars ſuper buccis. Quæ quidem decreta, & pro ruralibus ciuitatis Cremonæ edita ſunt, attamen cum conueniant cum iure communi, vt diximus ſupra, & eadem ſit ratio, locum habere debent etiam in rurali-
52 bus ciuitatis Papiæ. Extat etiam ordo † Regis Ludouici, tūc Ducis Mediolani editus anno 1509. quod deſcriberentur buccæ, & capita ipſius Principatus (Comitatum Rex ille appellauit) Papiæ, vt in æſtimo poſſent deſcribi & ceſeri, legitur & ſimilis ordo Don Ferrandi Gonzaghæ, tunc in hoc dominio Gubernatoris. Et demum accedit, quod anno 1573. die 10. Decembris, Ill. quon. Senatores Mezenta, & Caſtellioneus, ex voto Excell. Senatus iu-
53 dicarunt capita ruralium eſſe cenſenda, & in libris æſtimi † deſcribenda ad vtilitatem ciuitatis Cremonæ.

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus prædicta objiciuntur ad demonſtrandum, nullam habendam eſſe rationem huius capitationis ruralium.

Primo objicitur, quod rurales grauari non debent duplici onere iuxta *gloſſ. l. 1. C. de mulie. & in quo loco, lib. 10.* nempe pro capitibus & pro buccis.

Reſpondetur primo, non eſſe verum in facto, quod duo ſint
54 onera capita & buccæ. Nam buccæ † intelliguntur vſque ad decimum quartum annum. Hæ non ſoluunt tanquam capita. Elapſo vero anno 14. ætatis ſoluunt, vt capita, atque ita ſiue maſculus ſit, ſiue fœmina ſoluit tantum pro vno onere, nempe aliquid minus, donec peruenerint ad decimum quartum ann. Et quid plus eo anno decimo quarto elapſo.

Secundo objicitur, quod nec æquum, nec iuri conſentaneum videatur, rurales grauari per capita, cum grauentur pro cultura,
55 ſeu pro maſſa, ex quo maſſa & cultura nil aliud ſit, quam ipſe labor, & induſtria perſonæ, ſicque capitis, vt in ſpecie ſenſit Oſaſcus *in deciſ. 83. nu. 6. & 7.*

Reſpondetur, vt dixi paulo ſupra, declarando Oſaſcum *in dicta deciſ. 83. num. 6. & 7.* quod duo ſeparata hæc ſunt, nempe maſ-
56 ſa & caput. Nam maſſa † dicitur certa fructuum perceptio, cuius cauſa ita ruralis ſoluere debet onera, ſicut ſoluit ciuis pro fructibus, quos ipſe pro portione ſua dominicali percipit. Caput autem dicitur ipſe labor & induſtria hominis ruralis, qui cultura & artificio quotidie aliquid lucratur, & acquirit. Qui ſane labor & induſtria æſtimatur, ſicuti de induſtria mercatorum diximus ſupra, vbi multis probauimus.

Tertio objicitur, quod vel ea ratione & cauſa habenda non eſt ratio capitum ruralium, quia nec etiam habetur ratio capitum ciuium, nec mercimonij ciuitatis.

57 Reſpondetur, quod quo ad capita † iam ſatis demonſtratum fuit, illa ciuium fuiſſe exempta ab Imperatore Conſtantino, *in d. l. vnica, C. de capita. ciuium exim. lib. 10.* Quo vero ad mercimonium dicimus, quod ſicuti habenda eſt mercimonij ciuium, ſic & ruralium, vt tradit Lucas de Penna *in l. 3. quæſt. 15. & 17. C. de quib. mu-*
58 *ner. vel præſtat. lib. 10.* dum ſcribit in collectis † indicendis & præſtandis, habendam eſſe rationem lucri, quod faciunt ruſtici habentes animalia in paſcuis. Et accedit quod & in oppidis & vicis permultis, qui habent multos incolas, & habitantes extare mercatores panni, ferri, & ſimilium rerum.

Quarto objicitur, hanc capitationem fuiſſe introductam de facto, cauſa promptioris exactionis, ad quem abuſum tollēdum decretum fuit, eſſe deueniendum ad æſtimum generale, ſicuti legitur in ordinibus & edictis ipſius æſtimi, cui rei concordat text. *l. 2. C. de anno. & tribut. lib. 10.*

Reſpondetur, æſtimum † generale factum inter ciuitates nō 59
fuiſſe ea de cauſa factum, vt tolleretur hæc capitatio, quæ non cadit inter ciues, ſed inter rurales, qui non propter ipſum æſtimum generale fuerunt facti exempti ab ipſa capitatione, cuius habenda eſt ratio in proprio ipſorum ruralium æſtimo, iuxta ea, quæ diximus ſupra. Nec ad rem quidquam pertinet *dicta l. 2. Cod. de anno. & tribut. lib. 10.* cum ſolum dicat, quod is ſoluere debet annonam, qui poſſeſſiones tenet, & fructus percipit. Qua de re diximus ſupra.

Quinto objicitur, quod hic modus colligendi capita fuit inuentus ab ipſa ciuitate Papiæ, ſub cuius obedientia & adminiſtratione erat Comitatus ſeu Principatus, ſicque ipſi rurales.

Reſpondetur, ex dictis ſupra, vbi demonſtrauimus, ciuitatem Papiæ non diſtribuiſſe hæc onera, ſed Principem & Magiſtratum. Et præterea capitationem hanc ruralium † non eſſe inuen- 60
tionem & introductionem factam à ciuitate Papiæ, ſed à iure ipſo communi, & à decretis & ordinibus Principum & Gubernatorum, ſicuti ſupra probauimus.

Sexto objicitur, quod ſicuti olim ſecundum ius commune, præſtita capitatione † per ipſos rurales, & congrua annona, ad 61
nullum aliud obſequium vocari poterant, *l. 1. Cod. ne ruſtica. ad vllum obſeq. deuo. libro 11.* Ita hodie ſoluta per ipſos rurales debita portione † taxarum ordinariarum loco dictæ annonæ, & cenſus 62
† ſalis loco dictæ capitationis ordinariæ Principi præſtandæ, 63
iuxta gloſſ. l. ager, §. 1. ff. de verborum ſignificat. ac gloſſ. rub. Cod. de anno. & trib. libro 10. & l. cum antea, C. de agr. & cenſ. libro 11. ad alia extraordinaria vocari non debent, maxime quia conuenit, vt qui in vno grauatur, in alio releuetur. Et licet gloſſ. *in dicta l. 1. C. ne ruſt. ad vllum obſeq. deuol. lib. 11.* dicat, ciuitates hoc male obſeruare, attamen Moderni ibi dicunt, quod iudices cogere debent ad obſeruandum.

Reſpondetur, quod onus ordinarium taxarum, † & cenſus 64
ſalis non eſt loco capitationis; Cum & ciues ipſi loco oneris taxarum ordinariarum ſuſtineant onera ordinaria vectigalium & macinæ, & in ipſo ciuium æſtimo deſcribenda ſunt ea, quæ ſupra ſuo loco retulimus. In æſtimo vero ruralium, vltra ea, quę in æſtimo ciuium deſcribi debent, eſt etiam deſcribenda capitatio: Nam rurales ipſi vltra capitationem & congruam annonam tenentur ad alia munera tam mere patrimonialia, quam mixta, & duntaxat excuſantur à mere † perſonalibus, tempore, quo cul- 65
turæ incumbunt, atque ita loquitur *dicta l. 1. C. ne ruſt. ad vllum obſeq. deuo.* ſicut declarant Albericus *in rubr. ff. de muner. & honor. num. 81.* Lucas de Penna *in l. 1. colum. 2. verſ. an gloſſ. ad officia. C. de agricol. & cenſit. libro 11.* Ita etiam iudicauit † Excellentiſſimus Senatus an- 66
no 1557. & obſeruatum ita fuit per tempus, cuius nulla extat initij memoria.

Septimo objicitur, quod illud plus oneris ferendum & ſuſtinendum à ruralibus pro capitatione, verificatur in tributo capitis ordinario, de quo *in l. 3. in princ. ff. de cenſibus, & in l. 1. C. de capita. ciuium cenſib. eximen.* vel in onere perſonas tantum reſpiciente, vt ſunt ſalaria Rectorum, & ſimilia, vt ſcribunt Bartolus *in l. vnica, colum. 3. verſ. circa primum, num. 22. C. de mulier. & in quo loco, lib. 10.* & Bellonus *in conſ. 12. num. 8.* alioqui ſi intelligeretur etiam de indictionibus & alijs impoſitionibus patrimonialibus, contrarius eſſet legibus dicentibus, eas perſonis non indici, ſed rebus. *l. 2. C. de anno. & tribut. lib. 10. & l. vlt. C. de muner. patrimon. eodem lib. 10. cum ſimilibus.*

Reſpondetur primo, veram non eſſe argumentationem hāc, cum Bartolus *in dicta l. vnica, num. 22. C. de mulieribus, & in quo loco,* non ſe reſtringant ad ſola ſalaria † Rectorum exigenda per ca- 67
pita, ſicuti etiam loquitur Alexander *in conſ. 68. num. 3. lib. 2.* non excludendo, quin & capita † grauari poſſint & debeant in præ- 68
ſtatione cenſus Principis, iuxta *dictam leg. 3. in princ. ff. de cenſibus, & quæ ſcripſi ſupra.* Imo Natta *in conſil. 183. libro 1.* ex eiuſdem Bartoli ſententia reſpondit, ſalaria Rectorum exigi à ruralibus per æs & libram.

Reſpondetur ſecundo, duo hæc eſſe diuerſa, quod capita † i- 69
pſa in æſtimo & cataſtro deſcribantur, & cenſeantur, *dicta l. 3. in princi-*

Digitized by Google

principio, ff. de cenſibus, & in l.1. C. de capita. ciuium cenſibus eximen. lib. 10.
69 & quod collecta † aliqua pro cauſa indicta, & impoſita, vt puta pro ſalario Rectorum, pro Aduocatis, pro Medicis & ſimilibus exigatur per capita, ſicuti ſatis manifeſtum eſt. De primo nos loquimur, quod ſcilicet ſicuti prædiorum ruſticorum iugerum numerus, ipſorum prædiorum qualitates fructus maſſæ, mercimonium, & alia ſupra commemorata, æſtimantur, cenſetur. & in ipſo cataſtro deſcribuntur, ita & ipſa ruralium capita, quippe quæ loco prædij fructuum & mercimonij ſint.

Vltimo exiſtimandum, atque credendum eſt, quod & Excellentiſſimus Gubernator & Magiſtratus Ordinarius in aſſignatione portionis quotæ, tam ciuitati, quam ruralibus factæ, rationem habuerint maioris oneris impenſarum, quas ciues faciunt, dum in ciuitate viuunt, & minoris ruralium, qui in Oppidis & vicis modico vitam agunt. Quas quidem maiores & minores impenſas in conficiendis æſtimis & cataſtris maxime conſiderabiles ſunt, ſicuti ſcriptum reliquit Lucas de Penna *in l.3. quæſt. 12. verſ. Ex præmiſſis, C. de quibus munerib. vel præſta. nemini liceat ſe excuſare, libro 10.* qui refert & commendat conſtitutionem Caroli II. Re-
70 gis Neapolitanorum, qua ſtatuit, quod Æſtimatores † bonorum, quos diſcuſſores vel peræquatores iure appellari, inquit, non habeant reſpectum (verba hæc ſunt Lucæ) ſolummodo ad amplas poſſeſſiones, quibus poſſeſſores earum in terra ipſa diuites reputantur, ſed tam ad moderatas expenſas, ac etiam neceſſarias, quas interdum pro ſeruitijs Regiæ Curiæ ſubeunt. Interdum pro ſeruando congruo honore domus, & generis eorum. Nonnũquam etiam pro honore filiorum, ita quod anno tranſacto parum aut nihil remanet apud eos, quam ad paucitatem expenſarum in continuis obuentionibus, qua ex mobilibus, animalibus, & mercationibus, artificijs & agricultura percipiunt Burgenſes (ſunt ij apud Neapolitanos in oppidis & vicis habitantes) & homines proprijs manibus laborantes, licet poſſeſſionibus non abundent.

Hactenus Lucas de Penna, cuius quidem traditio & doctrina optime conuenit ciuibus Papienſibus, ac eorum ruralibus, ſicuti etiam ipſa multorum annorum oſtendit experientia. Eſt enim recens admodum memoria grauiſſimi oneris & impenſæ, quam ſuſtinuit ipſa ciuitas Papiæ in aduentu Sereniſſimæ Reginæ, Dominæ noſtræ, ac etiam Sereniſſimæ infantis, & aliorum Principum. Non modica etiam eſt impenſa, quam quotidie ferunt ciues in congruo victu & veſtitu pro honore & decore domuum, & familiarum, præſertim nobilium; ac etiam in educandis alendiſque filijs. Econtra autem rurales ipſi modico viuunt, ſimiles
71 impenſas non faciunt. Et huius maioris oneris & impenſæ † habendam eſſe rationem inter ciues & rurales in terminis reſpondit Simon de Prætis *in conſilio 84. num. 14. & in conſ. 119. numero 33.* Eſt etiam valde grauior impenſa ciuium illa ruralium in ædificandis domibus, quibus opus habent, vt congrue & honeſte habitent. Et grauiora onera ſuſtinere ciues, quam rurales ob idque habẽdam eſſe rationem in diuiſionibus & aſſignationibus portionum præſtationis, quæ fieri contingit Cameræ Ducali, cenſuit Senatus Excellentiſſimus anno 1575. dum ageretur de onere taxus pro equitatu inter ciuitates & earum Comitatus, ſeu rurales, quod cum ciuitates maiora ſuſtineant onera, quam Comitatus rationem habendam eſſe, quod in taxa Equitatus ciues minus, quam rurales grauentur. Quibus ſatis conſtat minus recte
72 pro ruralibus Cremonenſium reſpondiſſe † Crauettam *in conſil. 972. in fine*, cum dixit, indignum eſſe relatu, quod aiunt ciues, ſumptus grauiores à ſe fieri. Cum ipſorum ciuium ſit culpa (inquit Crauetta) ſi plus impendunt, quam eorum ferunt reditus, *iuxta leg. 3. §. vltimo, ff. vbi pup. educari debeat, in authent. vt determ. ſit cler. nume. cap. Sopita, in fine, & cap. Antepen. de cenſibus.* Et quod à ſapiente (ſubiungit Crauetta) docemur. Ne tibi quid deſit, quæſitis vtere parce. Vtque quod eſt ſerues, ſemper tibi deeſſe putato. Et illud eiuſdem: Vtere quæſitis modice, cum ſumptus abundat. Labitur exiguo, quod partum eſt tempore longo. Et illud facit Parſimonia magnum vectigal, & alia, de quibus apud ipſum Crauettam, qui vere, vt dixi, minus recte reſpondit: Cum noſtro in caſu maiores ciuium impenſæ & onera ſint, & conſiderentur, quæ congruo eorum ſtatui conueniunt, non de profuſis & inutilibus, ſicuti ex Luca de Penna diximus ſupra. Non enim repu-
73 gnat † Parſimoniæ, ſi diues & nobilis vtatur bonis cibis, ſi honorificam habet domum, ſi ſeruos, ſeruas, & equos. Cum alimẽ-
74 ta † præſtanda ſint ſecundum qualitatem & ſtatum perſonę, nobili & diuiti, iuxta eius nobilitatem & opes, & ruſtico ſecundum eius ruſticitatem. Non enim nobili † conuenit vti cibis, quibus 75
veſci debent ruſtici, *cap. non cogantur, diſtinct. 41.* & ſcribunt Baldus *in l.2. in fine. C. quod cum eo*, Angelus & Imola *in l. Neſennius, §. vltimo, ff. de re iud.* Tiraquellus *in tractatu de nobilitate, cap. 20. num. 142.* & alij, quos refert Iohan. Petrus Surdus *in tractat. de alimentis, titul. 4. q. 18. n. 8 qui n. 9. & 10.* ex aliorum ſententia ſubiungit, nobili pręſtanda eſſe alimenta † etiam pro ſeruis, & numero 12. addit. quod 76
è contra ruſtici vti non debent cibis delicatis, nec pane albo, ſed groſſo ex fabis & ſiligine, Caſeo, Cæpis, & Allio. Ita quod ciuis nobilis veſtibus magis honorificis vti debet, quam ruri habitans, ſicuti dicimus, Abbatem † honorificentiores habere de- 77
bere veſtes alijs monachis, vt tradunt Baldus *in l. ſed & ſi quid, §.1. ff. de vſufructu.* Aufrerius *in additionibus ad Capellam Tholoſan. quæſt. 88. in fine.* Et Surdus *in dicta quæſt. 18. num 36.* Eſt etiam conſideratione dignum onus filiorum, ac illarum impenſarum, quas faciunt ciues neceſſitate quadam coacti in aduentu Principum, quorum rationem (vt diximus) haberi voluit præcitatus Rex Carolus Secundus Neapolitanorum, quem Lucas de Penna præallegatus commendauit.

His intelligimus, rurales iniuria conqueri, quod grauiori onere grauati fuerint, quam ipſi ciues, cum verius ſit, eos minus ponderis tuliſſe & ſuſtinuiſſe eo, quod iure ferre tenebantur, ac tenentur. Et quidem præſumendum eſt, quod ſi ij rurales † fu- 78
iſſent indebite atque iniuſte grauati intra annum à lege præſtitutum reclamaſſent, ſicuti ſancitum legimus *in l. qui ſe grauatos, C. de cenſibus, lib. 11. his verbis. Quod intra annum poſt codicum oblationem, quo videbitur, de iniuſto errore † conqueratur, &c.* Et egregie ſcribunt 79
Bartolus *in l. forma, §. ſi quis veniam, num. 1. ff. de cenſibus, & in l. ambitioſa, columna penult. num. 31. ff. de decretis ab ordine facien.* Alexander *in conſilio 101. num. 10. in fin. lib. 1. & in conſ. 136. num. 7. lib. 2.* Iaſon *in l. vlt. colum. vlt. ff. de conſtit. princip. & in l. qui falſo, in fine, C. de diuerſ. reſcript.* Ruinus *in conſil. 196. num. 7. libro 1.* Decius *in cap. cum omnes in prima lectura, num. 7. de conſtitut. & in cap. conſuluit, il 3. in fin. de appellat.* & Petrus Gerardus Petra Sancta *in ſing. 10. incipit, Serua memoria ad finem.* Et in claris terminis noſtris ſic reſponderunt Caſtrenſis *in conſilio 427. Viſo, & diligenter examinato, columna vltima prope medium, libro 2.* & Simon de Prætis *in conſilio 84. num. 23. in fin. & numero 24.* qui ſic de controuerſia exorta inter ciuitatem Piſauri, & eius Comitatiuos reſponderunt. Sic & Lancellottus Gallia *in conſilio vigeſimo ſeptimo, numero vigeſimo octauo*, & Syluanus *in conſilio 99. numero 2.*

Nec repugnant conſiderationes Theſauri *in deciſ. 239. num. 11.* Cum dixit primum, dictam † leg. qui ſe grauatos, non habere lo- 80
cum, quando pars ſciuit, vel ſcire debuit, faciendam eſſe æqualitatem, vnde eſſe dicitur in mala fide, quæ omnem præſcriptionem impedit, *cap. poſſeſſor, de regulis iuris in 6.* Nam reſpondetur, ciues non modo ſciuiſſe, faciendam non eſſe æqualitatem ad commodum & vtilitatem ruralium, ſed etiam è contra cognouiſſe rurales non fuiſſe aliqua in parte grauatos pluſquam par eſt, ſicuti & rationes & argumenta ſupra conſiderata oſtendunt. Non etiam vrget ſecunda conſideratio eiuſdem Theſauri, quod dicta *l. qui ſe grauatos*, non comprehendit minores indefenſos, & conſequenter Remp. quæ minoribus æquiparatur, quia reſpondetur, rurales habuiſſe ſemper ſuos Syndicos & defenſores, qui forte nimis intrepide, ne dicam audacter, eos tutati ſunt. Et præterea huic conſiderationi repugnat auctoritas Caſtrenſis, & Simonis de Prætis præallegatis, qui reſponderunt, dictam legem *qui ſe grauatos*, habere locum etiam contra vniuerſitatem Comitatiuorum, ſicque ruralium, ac etiam ciuium, qui ea ratione vti potuerunt, quod priuilegiatus vti non poteſt priuilegio contra alium priuilegiatum, vt tradunt Doctores *in authent. quas actiones, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* Ceſſat & tertia conſideratio eiuſdem Theſauri, quod aduerſus temporis curſum & præſcriptionem poteſt in integrũ reſtitutio, quę & ipſis minoribus conceditur, ſtante pręſertim errore, quo attento peti poteſt reparatio, vſque ad triginta annos, *l. calculo, vbi gloſſ. C. de iure fiſci, libro 10.* Ceſſat ſane & hæc conſideratio: Siquidem ſolus temporis curſus non ſufficit, vt minor † reſtitui debeat in integrum, ſed requiritur aliqua co- 81
gnitio læſionis, ſicuti conciliando Doctorum opiniones ſcribit Cardinalis Zabarella *in cap. auditis, in ſecunda oppo. extr. de in integrum reſtitut.* à quo non diſſentit Sfortia Oddo *in tract. de reſtitut. in integ. quæſt. 36. num. 36. verſ. pro concordia, &c.* & ſi quid aliud ſubijcit. Noſtro in caſu conſiderari non poteſt aliqua læſio, ſi recte iam dicta perpendantur. Nullus etiam extat error in detrimentum ruralium, licet nõ modicum in damnum ciuium, qui & occultatione

prædio-

Digitized by Google

prædiorum, & omiſſa capitum æſtimatione deſcriptioneque, ac alijs ab ipſis ruralibus decepti fuerunt. Quarta quoque conſideratio eiuſdem Teſſauri *in dicta deciſ.239. nu.12. verſ. quarto illa, &c.* nil vrget, cum dixit, dictam legem, qui grauatos, procedere, in deſcriptione æſtimi & actu non reiterabili, ſecus vero in actu reiterabili, ſicuti declarant ſecundum eum Bartol. *in d.l. formam, §. ſi quis veniam, ff. de cenſibus*, & alij ab ipſo Teſſauro relati *ibid. num. 9.* Non, inquam, vrget hæc conſideratio, quia hic agitur de actu permanenti, & non reiterabili, nempe de deſcriptione æſtimi, vt ipſemet Teſſaurus admittit, nō autem ſolutione reiterabili, quæ vel menſtruatim, vel annuatim fit per deſcriptos in ipſo lib. æſtimi. Præterea ipſe Teſſaurus eo ſub nu. 9. poſtea à ſe relatos concedit, actum reiterabilem tolli curſu triginta annorum. Etſi er-
82 go admittimus, hanc æſtimi † deſcriptionem eſſe reiterabilem,
83 attamen poſtquam decurſum eſt tempus † triginta & quadraginta annorum, ſequitur dicendum, formam illam non eſſe ad commodum & vtilitatem ruralium mutandam.

Præterea non tantum contendimus nos, elapſum eſſe tempus intra quod rurales, ſi ſe grauatos ſentiunt, conqueri debebant, quam quod dicimur dubitationes illas, quæ apud Doctores ſunt, an rurales grauari magis poſſint, quam ciues, an æſtimandi & deſcribendi ſint in cataſtro maiores fructus & reditus, & fructus maſſæ, ac demum ſingula eorum capita? Has ſane dubitationes ſuſtulit longa obſeruantia ipſius confecti æſtimi &
84 cataſtri. Ita ſane vſum & obſeruantiam † ſubſecutam interpretariactum dubium præcedētem ſcribunt innumeri prope illi Doctores congeſti à Ioſepho Ludouico ſuis in concluſionibus, *in concluſ.38.* vbi refert, centum & quinquaginta ſex illationes, inter quas recenſet ſeptuageſimam octauam, quæ ſatis ad rem facit,
85 nempe obſeruantiam † interpretari, an Eccleſiaſtici poſſint collectari, ſicque in libro æſtimi deſcribi, vel non. Et hæc quidem obſeruantia nō requirit longi tēporis curſum & præſcriptionē. Sed ſufficit, aliquando ita fuiſſe obſeruatum. Ita tradit prædictus Ioſeph Ludouicus *in dicta concluſ.38. col.1. verſ. ampliatur primo*, qui inter quamplures à ſe allegatos Doctores recenſet huius opinionis Crauettam *in conſ.101. num.4. & in fine, in conſ.118. nu.2. verſ. ſuffuit, in conſ.201. nu.11. in conſ.273. in quarto dubio, & in conſ.294. col. 17. verſ. Nec dicatur.*

Qua ex re intelligemus, fruſtra tantopere laboraſſe eundem Crauettam *in conſ. 972. num. 7. verſ. quocirca, & multis ſubſequentibus, libro 5.* ad demonſtrandum, ciuitatem Cremonæ non acquiſiuiſſe aliquod ius ex præſcriptione & curſu temporis aduerſus ſuos rurales in ſpecie contentionis inter eos vertentes ſuper æſtimo & cataſtro, quod æſtimari, & in libro æſtimi deſcribi debuerint ab ipſis ruralibus capita, quæ buccas appellat Crauetta, qui ſeptem argumentis contendit, ciues ipſos Cremonenſes non præſcripſiſſe, quod ipſi rurales ad commodum ipſorum ciuium deſcripſerint capita, ſeu buccas in libris æſtimi & cataſtri. Hæc ſane Crauettæ demonſtratio fruſtra ab eo ſuſcepta fuit, cum hoc in
86 caſu non deducatur præſcriptio, † ſed obſeruantia interpreta-
87 tiua actus & diſpoſitionis dubiæ. Hæc enim duo præſcriptio † & obſeruantia inter ſe differunt. Eſt obſeruantia vſus quidam interpretatiuus actus vel diſpoſitionis dubiæ, quæ vel vno vel altero modo poteſt intelligi, & ob id non dicitur contra ius, ſed præter. Ita Butrius *in cap. vlt. num. 47. de conſuet.* & Rochus Curtius *in tractat. de conſuetudine, in præfatione num.22. verſ. quarto quaro.* Præſcri-
88 ptio † vero eſt, quæ curſu temporis tendit ad tollendum ius alterius competens, & acquiſitum in eo, que productum, vt poſt Petrum Cynum, & Angelum tradunt Iaſon *in l. de quibus, num. 43. verſ. ſecunda eſt opinio, ff. de legibus*, & Franciſcus Balbus *in tract. de præſcriptionibus in prima parte, quaſt. vltima, col. vlt. verſ. vltra premiſſas, &c.* qui *col. penult. verſ. ſecunda principalis, poſt Baldum* dixit, præſcriptione tolli ius vnius & alteri applicari, id quod ſcripſerunt Ruin. *in conſ.34. num.16. lib.1. & in conſ.242. num.11. lib.5.* & Ripa *in l. quominus, num.39. ff. de flum.* Noſtro itaque in caſu agitur de obſeruantia, non autem de præſcriptione; Cum ciues non prætendant acquiſiuiſſe, nec acquirere ius aliquod contra rurales circa modum conficiendi æſtimum, & deſcribendi prædia, fructus, capita, & alia ſupra commemorata, ex quo modus ipſe, & forma iure diffinita & ordinata legitur.

Cæterum ad tollendas dirimendaſque omnes lites & controuerſias petunt ciues, quod æſtimum ipſum reuideatur, ac etiam nouum conficiatur; Secundum iuris terminos, nempe quod reſpectu diſtributionis quotæ non recedatur à forma antiqua, vt ſcribunt Feſtaſius *in tractat. de æſtimo, in prima parte, cap.1. num. 21. & num.16. in fine*, & Lancellottus Gallia *in conſ.41. num.12.* Reſpectu vero augmenti vel diminutionis fructuum & redituum prouenientis ex bonis tam ciuium, quam ruralium melioribus vel deterioribus effectis fiat æſtimum † nouum ſecundum ſtatum re- 89
rum præſentis temporis, ſicuti ſcribunt Baldus *in conſ.387. Ill. qui grauantur lib.3.* Decius *in conſ.335. num.1. & 3.* Socinus iunior *in conſ. 51. libro 3.* Crauetta *in conſ.195. num.5. & 6.* Syluanus *in conſ.99. nu.16.* Teſſaurus *in deciſ.239. nu.10.* Et hac de cauſa iuri conuenit, quod
æſtimum ſic reuideatur & reformetur ſingulo † quinquennio, 90
ſicuti tradunt Ægidius Boſſius *in tractatu cauſarum criminalium, in tit. de Principe, num.103.* & Lancellottus Gallia *in conſ.27. num.75.* & tempore Ducis Galeatij Sfortiæ, & anteceſſorum ſuorum ita ordinatum fuit, quod in hoc dominio Mediolanenſi ſingulo quinquennio reficeretur æſtimum, ſicuti colligitur ex inſtructione diuiſionis, & compartiri facti anno 1472. Idem quoque & apud Romanos obſeruabatur, vt ſingulo quinquennio Codices cenſuales, hoc eſt, æſtimi reficerentur, vt ſcribit Alciatus *in lib.8. parerg. iuris, cap.1. ad finem*, & præter eum Pomponius Lætos *de Magiſtratibus Romanorum, cap.21.* Quapropter audiendi minime ſunt rurales, petentes per modum prouiſionis ſuum minui æſtimum & onus. Cum facile ſit intra aliquot menſes, reuidere & reformare ipſum æſtimum, & ſatius eſt hoc facere, quam per modum prouiſionis aliquid eis concedere, quod nullum reſpicit finem, quam quod eo conceſſo in maximum ciuium detrimentum, nunquam ipſum æſtimum reuidebitur, nec reformabitur.
Et accedit, quod ſententia & ordinatio prouiſionalis † tunc de- 91
mum fieri debet, quando extat iuſta & neceſſaria cauſa, & maxime, quando imminet aliquod periculum, vt ſcribit Petrus Rebuffus *in commentariis ad conſtitutiones Galliæ, Tomo primo, tractatu de ſententia prouiſionali, in præfatione, nu.22.* Porro in caſu noſtro conſtat ex dictis ſupra, rurales nullam iuſtam habere cauſam petendi hanc ordinationem prouiſionalem, nec aliquod imminet periculum. Præterea, quando quis petit ſibi aliquid concedi per
modum prouiſionis † oſtendere debet ſaltem præſumptiue de 92
aliquo ſuo iure, ſicuti contingit in extraneo in ope litigante † cū 93
diuite ſuper bonis, quæ ſua eſſe prætendit, vel eſſe communia. Hic ſane probare aliquo modo debet, ſe ius in bonis illis habere.
Ita Rebuffus *præcitato in loco, num.117.* & idem dicimus in filio † li- 94
tigante contra patrem, qui per modum prouiſionis ſubminiſtrare tunc demum debet alimenta & litis impenſas ipſi filio, ſi ipſe filius ſaltem præſumptiue de ſuo iure probet, vt auctoritate quamplurium ſcripſi *in Commentariis de præſumptionibus, lib.1. quæſt. 35. nu.1.* vbi in diſcurſu plura ſimilia annotaui. Porro in caſu noſtro nulla eſt pro ruralibus probatio vel præſumptio, quod plus quam par eſt, fuerint grauati, ſed potius contrarium verius apparebit, ſi libri ſui æſtimi & cataſtri inſpiciantur, ſicuti inſpici, & diligenter conſiderari requirunt ciues, qui non ſine cauſa exiſtimant, libros illos æſtimi ruralium non ſatis bona fide fuiſſe
confectos & conſcriptos. Et cum probatio, quę per loci † inſpe- 95
ctionem admitti ſemper debeat, *l. ſi irruptione, §.1. ff. finium regund.* & tradunt quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 516. num.5. & 6.* Non dubitant ciues, quin prius & ante omnia fieri ſic debeat. Et eo magis nulla ordinatio prouiſionalis fieri debet; ſed reuideri & reformari ipſum æſtimum, quia non ſolum olim Cæſarea Maieſtas, tunc Dux huius dominij anno 1548. ſed etiam Regia Maieſtas Philippi Secundi anno 1572. ſuis literis mandarunt, quod, perfecto generali æſtimo, conficiatur particulare. Id quod in prædictarum literarum executionem ſic pluries petijt ipſa ciuitas, & denuo inſtanter petit.

SVMMARIA.

1 *Venditionem titulo ceſſionis cum pacto redimendi, non impedire dominij tranſlationem.*
2 *Legatum à ſciente factum de re Eccleſiæ non valere.*
3 *Legatum ſi fiat de re Eccleſiæ, neque æſtimationem deberi.*
4 *Legata re aliena, deberi ius quod in ea teſtator habet.*
5 *Legatum rei alienæ à ſciente factum deberi, & hæredem teneri eam luere, num.6.*
7 *Scientiam præſumi facti proprij.*
8 *Legatum rei alienæ, quam teſtator poſſidebat, valere.*
9 *Legata re aliena Eccleſiæ ipſi, valere legatum: idem ſi coniunctæ perſonæ, num.10.*
11 *Legatam rem alienam etiam ab ignorante vxori deberi.*
12 *Æſtimationem deberi legati alieni à ſciente facti Eccleſiæ.*

13 Legata

Digitized by Google

13 *Legata re aliena ſcienter Eccleſiæ deberi æſtimationem.*
14 *Dotalem fundum alienari ſeruatis ſeruandis.*
15 *Legatum rei Eccleſiæ valere quoad æſtimationem.*
16 *Legatum re tota, in qua alter partem habet, deberi idem ſi dicatur, pleno iure, vel omni, nu.17.*
18 *Trebellianicæ detractionem prohiberi his verbis, reſtituatur pleno iure, omnis, tota hæreditas.*
19 *Pactum redimendi in venditione, cum venditor remanet in poſſeſſione arguere pignus.*
20 *Legata re propria, pignorata, hæredem teneri luere legatario.*

FACTI SPECIES.

HIERONYMVS Ciſnuſculus anno 1583. titulo venditionis ceſſit Menes Arango reditum librarum ducentum exigendum à communitate Modœtiæ, adhibito pacto redimẽdi. Prædictus Mænes emptor & ceſſionarius ceſſit dictum reditum Reuerendis Franciſcanis, cũ onere celebrandi Miſſam quotidianam perpetuo. Nunc reditum poſſedir, atq; ita exegit à d. Communitate idem Ciſnuſculus vſque ad annum 1590. quo tempore moriens condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit fabricam dicti Io. Baptiſtæ Modœtiæ & dictum reditum reliquit eius ſorori moniali in Monaſterio S. Martini donec vixiſſet, & poſt eius mortem pro dimidia reliquit dicto monaſterio, & pro alia dimidia Reuerẽdis Clericis regularibus Sanctæ Mariæ corobiolæ eiuſdẽ oppidi Modœtia. Prædicta Monialis, donec vixit, exegit dictum reditum. Mortua ipſa Moniali anno 1597. dicti legatarij, hoc eſt, Reuerendi clerici regulares & monaſterium Monialium S. Martini, vocata dicta Communitate, ac etiam dicta fabrica pro omni eorum intereſſe petierunt prædicti legati ſolutionem à die mortis dictæ Monialis citra. Idem petierunt Reuerẽdi Franciſcani ceſſionarij dicti Mænes emptoris huius reditus. Lata fuit ſententia à D. Malumbra I.C. Reuerendis clericis regularibus, & monaſterio S. Martini, à qua ſententia cum fuiſſet appellatum per dictos Reuerendos Franciſcanos, tãdem cauſa fuit introducta in Excellentiſſimo Senatu, qui referente Perilluſtri D. Cæſare Gallarato, ordinauit, dictum reditum eſſe ſoluendum dictis Reuerẽdis Franciſcanis vti ceſſionarijs dicto Mænes, nullo facto verbo ſuper actione dictorum Reuerendorum clericorum regularium, & monaſterij Monialium legatariorum.

Dubitari nunc contingit, an legatum dicti reditus factum dictis Reuerendis clericis regularibus, & monaſterio Monialium tãquam factum de re aliena debeatur vel non, ſeu ſaltem eius æſtimatio?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLV.

RESPONDENDVM videbatur, prædictum legatum dicti reditûs factum à Ciſnuſculo teſtatore dictis Reuerendis clericis regularibus, & monaſterio Monialium Sancti Martini non valere, atque ita eis non deberi, etiam quoad æſtimationem, & hoc quidem duplici argumento.

Primo, quia reditus iſte erat Reuerendorum Franciſcanorum, ob ceſſionem eis factam anno 1583. à Mænes tunc domino,
1 cui ipſe Ciſnuſculus titulo ceſſionis vendiderat, & ſi cum † pa-
cto redimendi, quod non impedit, quin translatum ſit dominiũ in emptorem & ceſſionarium, ſicuti poſt alios tradit Tiraquellus *in tract. de conuentionali, in §.2. gloſſ.1. nu.38.* Atqui res Eccleſiæ le-
gari † non poteſt à teſtatore ſcienter legante, & ob id non debe- 2
tur legatarius, etiam quoad ipſius rei æſtimationem. Ergo hoc legatum dicti reditus non videtur deberi dictis clericis & monialibus. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate vndecim iuris Cæſarei & Pontificij interpretum, nempe:

1 Gloſſ. *in cap. ſi Epiſcopus 12. quæſt.5.*
2 Innocentius *in capit. filius noſter, col.1. verſ. teneantur, de teſtam.*
3 Butrius *ibidem col.2. verſ. mihi placet.*
4 Imola *eodem in loco, nu.11. prope finem, verſ. vnde.*
5 Ancharanus *ibidem num.3. in fine.*
6 Bartolus *in l. apud Iulianum, §. conſtat, nu.5. de legat.1.*
7 Albericus *eodem in loco, nu.4.*
8 Romanus *in conſ.235. num.5.*
9 Caſtrenſis *in l. cum alienam, nu.4. verſ. vel die quod ſi legat. C. de legatis.*
10 Corneus *ibidem num.*8.
11 Fortunius Garzia *in tract. de vltimo fine iuris ciuilis & canonici, Illatione 12.*

Quorum quidem traditio vel ea fulcitur ratione, quod cum
res Eccleſiæ alienari non poſſint, nec etiam † æſtimatio debetur, 3
l. apud Iulianum, ff. de legat.1. & apertius in §. non ſolum, verſ. ſed ſi talis, inſtit. de legatis.

Secundo vrgere videtur, quod teſtator ipſe habebat ius aliquod in hoc reditu, hoc eſt, facultatem illum redimendi ex pacto à ſe inito cum emptore & ceſſionario Mænes. Atqui quando te-
ſtator legat † rem alterius, in qua ipſe habet aliquod ius, non to- 4
tam ipſam rem, ſed ius ſuum tãtum legaſſe præſumitur. Ergo teſtator iſte dicitur legaſſe ſolummodo ius redimendi, non autem totum ipſum reditum. Illa minor argumenti propoſitio probatur tex. *l. ſerui electione, §. vlt. ff. de leg.1.* & ibidem tradunt glo. Bart. & alij omnes, & plures alios refert Craſſus, *§. legatum, nu.*8.

Re tamen diligentius & accuratius perpenſa contrarium viſum eſt mihi verius, nempe validum eſſe legatum, & ob id deberi ſaltem quoad æſtimationem. Et hoc quidem his rationibus & argumentis.

Primo, quia legatum † rei alienæ ſcienter factum à teſtatore 5
valet, & debetur legatario. Ita ſtatuit Alexander Imperator *in l. cum alienam, C. de legatis*, cuius verba hæc ſunt. Cum alienam rem quis reliquerit, ſiquidem ſciens, tam ex legato, quam ex fideicõmiſſ. ab eo, qui legatum ſeu fideicommiſſum meruit, peti poteſt. Quod ſi ſuam eſſe putauit, non aliter valet relictum, niſi proximæ perſonæ, vel vxori vel alij tali perſonæ datum ſit, cui legaturus eſſet, etſi ſciuiſſet rem alienam eſſe. Hactenus Imperator Alexand. cuius conſtitutionem comprobauit Iuſtinianus *in §. non ſolum, inſtit. eod. tit.* Quæ quidem ſententia procedit & locum habet, etiam quando (vt noſtro in caſu) teſtator rem illam illi alteri
iam alienauerat cum pacto redimendi. Nam hæres eam † redi- 6
mere & preſtare tenetur. Ita poſt Practicum Papienſem, & Angelum Aretinum decidit Ioſeph Ludouicus *in deciſ. Peruſinis, in deciſ. 23. nu.38. & 39.* & ſequitur Craſſus *in §. legatum, quæſt.14. n.11.* Quod vero teſtator iſte ſciret, reditum eſſe alterius, ſatis conſtat, quia ipſemet is fuit, qui ipſum reditum vẽdidit dicto Mænes, ſcientia
† enim in facto proprio præſumitur, *l. vlt. in fin. ff. pro ſuo, & alius cõ-* 7
probaui in commentariis de præſumpt. lib.6. præſumpt.23. nu.32. & in ſpecie noſtriſq; terminis, ita tradunt Practicus Papienſis præcitato in loco Alex. *in conſ.9. nu.15. verſ. & maxime, lib.2.* Corneus *in conſ.32. nu.3. lib.1.* & Ioſeph Ludouicus *in d. deciſ.23. n.34.*

Secundo accedit, quod etiam, ſi teſtator iſte ignorauit hunc
reditum eſſe alterius, nihilominus valet legatum, † ex quo ipſe- 8
met teſtator illum poſſidebat tempore teſtamenti à ſe conditi, ſicuti in ſpecie poſt Baldum & Salycetum *in l. cum alienam, C. de legitimatis*, reſpondit Ruinus *in conſ.25. nu.9. lib.2.* quem ſecutus ſum in Commentarijs *de præſumptionib. lib.4. præſumpt.116. nu.27. in fin. & in d. conſ.997. nu.27.*

Tertio & vltimo ſuffragatur, quod teſtator reliquit hunc reditum Eccleſiæ, nempe Reuerendis clericis regularibus & mo-
nialibus. Atqui legatum † rei alienæ Eccleſiæ relictum à teſtato- 9
re etiam ignorante rem eſſe alterius valet. Ergo legatum dicti reditus noſtro in caſu valet. Illa minor argumenti propoſitio probatur quamplurium auctoritate. Ita ſane tredecim Doctores me cum eis numerato, hanc probarunt ſententiam, nempe:

1 Baldus *in repet. l.1. col.14. verſ. ſuper prima quæſt. C. de Sacroſanct. Eccleſ.*
2 Caſtrenſis *in l. cum alienam, num.3. C. de legat.*
3 Fulgoſius *eodem in loco, nu.4.*

4 Comen-

Digitized by Google

4 Comenſis *in l.ſi domus.§.de euictione.n.5.ff.de legat.1.*
5 Aret. *ibid. num.5.*
6 Imola *in c.filius noſter.n.12.de teſta.*
7 Romanus *in conſilio 235. colum.2. verſic. vltimo videndum. num. 5. & in authent. ſimiliter. in ſpeciali decimoſeptimo. verſicul. ſed quando. C. ad leg. Falcid.*
8 Alex. *in d.l.ſi domus.§.de euictione.n.7.ff.de leg.1.*
9 Iaſon *eodem in loco, numero 32. & in l. cum alienam. numero 12. C. de legatis.*
10 Tiraquellus *in tractat. de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio 66. verſ. ſed tu tene.*
11 Vaſquius *de ſucceſſ.progreſſ.lib.3.§.27.n.41.*
12 Craſſus *in §.legatum.q.14.n.4.*
13 Ego ipſe *lib.4.præſumpt.116.n.31.*

10 Ea ratione & argumento ii moti ſunt, quod legatum † rei alie-
næ à teſtatore ignorante factum coniunctæ perſonæ valet & de-
betur, *l. cum alienam. C. de legatis.* & ſcripſi *in dicta præſumptione 116.*
numero 15. vbi *num.18. & 19.* retuli exempla, quando factum eſt le-
11 gatum † vxori, imo & amico valde familiari: & idem ſcripſi *in di-*
cto conſilio 997. numero 14. libro 10. Porro Eccleſia, piaque cauſa
nobis charior eſſe debet, quam ſanguine coniunctus vel amicus:
cum animæ noſtræ bonum rebus perſoniſque omnibus antefer-
ri debeat, *l. ſancimus. C. de ſacroſanctis eccleſ.* & accedit, quod Eccle-
ſia dicitur mater omnium fidelium, & conſequenter teſtatoris ei
legantis, *cap. qui abſtulerit. 12.q.2.*

Et his intelligimus, hanc eſſe veram & magis receptam ſenten-
tiam aduerſus ſeptem hos Interpretes, hoc eſt:

1 Gloſſ. *in c.filius noſter. de teſta.*
2 Hoſtienſ. *ibid.num.4.*
3 Tancred. *eodem in loco.*
4 Imol. *ibid. num. 7.*
5 Zabarell. *eod loco.col.pen.verſ.ſed vera ratio.*
6 Butr. *ibid. in fin.*
7 Abb. *ibid.n.6.& late in repet.cap.cum eſſes. n.20.de teſta.*

Nec vrgent rationes & argumenta, quibus prædicti vſi ſunt: Nam etſi conſtitutio illa leg. *cum alienam. C. de legatis.* loquitur de coniuncta perſona ratione ſanguinis, vt prædicti Doctores ſcribunt, attamen extenditur, & locum habet etiã in aliis, erga quos teſtator habebat affectionem, & quibus erat omnino relicturus, ſicuti de valde amico & familiari affirmant Caſtrenſis *in dict.l.cum alienam.num.3.* & ibidem Iaſon *num.5.* & alios commemoraui & probaui *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt.116. nu.19. & in conſ.997.nu.14.lib.10.* Cum enim eadem eſt ratio in caſu non expreſſo, quæ eſt in expreſſo, legis diſpoſitio ad eum extenditur, imo in ea continetur, *l.illud.ff.ad leg.Aqui.* & latiſſime ſcribunt poſt alios Crauetta *in conſ.183.n.3.* & Tiraquell. *in l.ſi vnquam.in verbo, libertis.n.55. C.de reuoc.donat.*

Non obſtant nunc argumenta in contrarium adducta: Nam
illi primo reſpondetur, receptam magis ſententiam eſſe in cõtra-
12 rium, quod ſcilicet valet legatum † rei eccleſiæ ſaltem quo ad æ-
ſtimationem factum à teſtatore, ſciente rem illam eſſe Eccleſiæ.
Ita ſane ſexdecim ii grauiſſimi iuris Interpretes, hoc eſt:

1 Petrus Pertiecenſis *in l.cum alienam.C.de legat.*
2 Cynus *eodem in loco.* Hos allegat Corneus, quem referam ſtatim.
3 Hoſtienſ. *in d.c.filius noſter.n.4.de teſta.*
4 Io.Andre. *ibid. num.3.*
5 Bald. *in d.l.cum alienam.n.5.C.de legat.*
6 Abbas *in repet.c.cum eſſes.n.20.de teſta.*
7 Barbat. *in d.c.filius noſter.n.11.*
8 Caſtr. *in l.apud Iulianum.§.conſtat.n.... de legat.1.*
9 Aret. *ibid.num.7.*
10 Alex. *eod.in loco, n.8.& in conſ.9.n.14. lib.2.*
11 Iaſ. *ibid.nu.44.& 45.& in l. cum alienam. num.... C.de legat.*
12 Corneus *in conſ.32.n 3.lib.1.*
13 Curt.iun. *in conſ.30.col.2.n.3.*
14 Didacus Couarruuias *in dicto cap. filius noſter. num. 5. verſicul. imo aduerſus hanc.*
15 Vaſquius *in tractat. de ſucceſſionum creation. lib. 3. §. 21. num.4. verſic.ſed licet.*
16 Craſſus *in §.legatum.q.14.n.17.& in fin.*

Et horum quidem ſententiam egregie probat Conſtitutio Concilii Agathenſis relata *in c.ſi Epiſcopus. 12. q.5.* cuius verba hæc ſunt: Si Epiſcopus, condito teſtamento, aliquid de eccleſiaſtici iuris proprietate legauerit, aliter non valebit, niſi tantundem de proprii iuris facultate ſuppleuerit. Hactenus Concilium. Qua ex conſtitutione tollitur & diluitur ratio illa pro contraria opinione adducta, ſcilicet res Eccleſiæ legari non poſſe, cum tanquam non exiſtentes noſtro in commercio alienari non poſſint: cum verius ſit poſſe alienari, modo ipſa Eccleſia non patiatur aliquod detrimentum: Et quando ſolennitates à iure requiſitæ obſeruantur, *cap. ſine exceptione. 12. quæſt. 2.* Ita reſpondent Alexand. *in conſilio 9. num. 14. & 15. verſicul. & per hoc patet. libro 2.* Curtius iunior *in conſilio 30. numero 4.* & Didacus Couarruuias *in dicto cap. filius noſter. num.5. verſicul. verum hic intellectus, &c.* qui his confirmat ſimilibus,
quod res minorum alioqui inalienabiles alienari tamen poſſunt,
obſeruatis iuris ſolennitatibus, *l. magis puto. ff. de rebus eorum.* Ita &
fundus † dotalis ſui natura inalienabilis alienari poteſt, ſeruata 13
forma, ita quod legari poteſt, vt ſaltem præſtetur æſtimatio, ſic-
uti tradunt omnes fere *in dicta leg. apud Iulianum. §. conſtat. de legatis primo.* & alios refert Didacus præcitato in loco, qui reſpondet illi §. conſtat. vt locum habeat in legato rei Principis, qui conſenſum præſtare non ſolet, quando conſueuit aliquid concedere, non dicitur impoſſibile id obtinere. Et idem ſcripſit ipſemet Didacus *in Epitome de ſponſalibus. in ſecunda parte. capitulo tertio, in initio. numero octauo.* poſt multos, quos refert, & latiſſime auctoritate quamplurium comprobat nouiſſime Sanchez. *in tractatu de matrimonio, libro ſexto. diſpoſit. 5. numero vndecimo.* Porro quod Pontifex maximus ſoleat quotidie concedere aliqua bona Eccleſiæ alienari poſſe certum eſt.

Et demum, quando apparet, vt noſtro in caſu, de mente teſta-
toris, valet omnino legatum † rei Eccleſiæ, vt præſtetur æſtima- 14
tio. Ita in ſpecie conſuluit Alex. *in d.conſ.9.num.14. verſicul. præterea etiam.lib.2.*

Præterea noſtro in caſu dici nulla ratione poteſt hunc reditum Eccleſiæ alienari non potuiſſe, nec poſſe, cum manifeſte conſtat, pacto conuentum fuiſſe, quod poſſet ab ipſo Ciſnuſculo, & deinde à Menes eius ceſſionario redimi.

Non obſtat ſecundum argumẽtum, quia reſpondetur primo,
teſtatorem † eo tempore conditi teſtamenti fuiſſe in poſſeſſione, 14
ſeu quaſi, exigendi hunc reditum, quo fit, vt eum legando, etiam ſi ſimplicibus verbis fuiſſet vſus, ſic dicendo, relinquo doctiſſimis Reuerendis Clericis & Monialibus reditum librarum ducentum, &c. diceretur reliquiſſe ipſummet reditum, non autem ius eum redimendi. Ita in ſpecie reſpondit Ruinus *in conſilio 25. numero nono. libro ſecundo.* quem ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus, libro quarto, præſumptione 116. numero 27. in fine.* & dixi ſupra.

Reſpondetur ſecundo, quod quando teſtator habens partem
aliquam in re à ſe legata, vſus eſt verbis vniuerſalibus, vt dixit, le-
go † totam rem illam, vel omnem fundum, dicitur legaſſe etiam 15
partem ſocii. Ita ſcribunt Bartolus *in l.ſerui electione. §. vltimo. numero 4.* & ibidem Ruinus *numero 16.* & Ripa *numero 14.ff. de legatis 1.* Decius *in conſilio 69. numero 4. verſicul. & ad hoc ſpecialiter.* & Crauetta *in conſilio 80. numero 15.* Atqui teſtator noſter vſus eſt verbis vniuerſalibus: Ergo dicitur legaſſe totum ipſum reditum, nõ autem ſolum ius redimẽdi illum. Illa minor argumenti propoſitio probatur, quia teſtator dixit, ſe legare reditum pleno iure. Quæ qui-
dem verba, † pleno iure, ſignificant, ſine aliqua detractione & 16
diminutione, *l. fœmina. §. vltimo. C. de ſecundis nuptiis.* & fuſe tradit
Tiraquellus *in l.ſi vnquam. in fin. num.10. C.de reuoc. donation.* & can-
dem vim & effectum habent, quod verba illa, totum, † omnem, 17
ſicuti poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, libro 4. præ-*
ſumpt.198. num.11. 12. & 14. dum dixi, detractionem † Falcidiæ & 18
Trebellianicæ ita eſſe prohibitam à teſtatore, his verbis, hæres meus reſtituat hæreditatem meam pleno iure, vt etiam dicitur prohibita, ſi dixit, reſtituat omnem hæreditatem, vel omnia bona, vel totam hæreditatem.

Reſpondetur tertio, hunc reditum fuiſſe teſtatoris, & ſi pignoratum ac hypothecatum Menes, cui facto nomine ceſſionis & venditionis dicatur in eum tranſtuliſſe dominium. Hoc ſatis ex eo colligitur, quod adeſt pactum redimendi, & ipſe teſtator perſeuerauit in poſſeſſione, donec vixit. Quæ coniecturam faciunt,
contractum fuiſſe potius pignoris & † hypothecæ, quam vendi- 19
tionis, ſicuti ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib.3. præſumpt. 107. num. 11.*

Porro quando teſtator legat † rem propriam alteri hypothe- 20
catam & pignoratam, dicitur legaſſe totam ipſam rem, & ob id grauaſſe hæredem redimere eam, & præſtare legatario. Ita tradunt omnes *in l. ſi res obligata. & l. ſi domus. §. de euictione. ff. de legat.1.*

Digitized by Google

& multos refert Ruinus *in l.ſerui electione.§.vlt.n.30.eod.tit.de legat.1.*
vbi etiam Alciatus.

SVMMARIA.

1 *Filium filiamque ſuccedere in locum patris, vt concurrat cum patruo in ſucceſſione patrui ab inteſtato fallit.*
2 *Filium ingredi locum patris in caſu iuris communis,ſiue ſtatuti.*
3 *Statuti Laudenſis,quod frater ſuccedat fratri, declaratio.*
4 *Filiam non ingredi locum patris, vt concurrat cum patruo, vbi ex ſtatuto excluduntur fœmina cauſa maſculorum.*
5 *Statutum excludens tacite ſorores vocãdo fratres ad ſucceſſionem fratris. Sorores excludi tacite à ſucceſſione ſtatuti iurante fratre.*
6 *Fratrum nomine non venire ſorores in diſpoſitione ſtatuti,niſi ſtatutum loquatur de ſucceſſione ſororis. n.7.*
8 *Patruelem eſſe remotiorem patruo in gradu altero patruo.*
9 *Filiam non ingredi locum patris,cum ſtatutum excludit fœminas.*
10 *Agnatorum nomine non ſignificari fœminas in ſtatuto,quo vocantur ad ſucceſſionem agnati.*
11 *Fratris appellatione ſignificari etiam patruelem,in ſtatuto excludente ſororem cauſa fratris.*
12 *Auum maternum excludi ſtatuto excluſa matre,vbi adſint filij.*
13 *Actionem dari ei,cui verba conueniunt, licet non ſit nominatim expreſſus in diſpoſitione.*
14 *Filiam ex ſorore excludi à ſucceſſione ea ſorore excluſa.*
15 *Statutum non fauere ei,cui ſtatuti qualitates deſunt. Fœminam non poſſe vti ſtatuto requirente qualitatem maſculinitatis. Qualitatem ſtatuti adeſſe oportere ei,qui vult vti ſtatuto.*

FACTI SPECIES.

INCLITÆ ciuitatis Laudæ ſtatuto
ſub rubrica, Quod frater fratri de-
functo ſuccedat pro hęreditate,ita
cautum eſt: Statuimus, quod fra-
tres, ſiue ſint ex vtroque parente
cõiuncti, ſiue vnus ſit frater ex par-
te patris tantum, & alii ſint ex par-
te patris, & matris, & vnus deceſſerit ſine filiis, quod
illi,qui ſuperſint,ſuccedant defuncto fratri in hæredi-
tate,quod ille frater defunctus ſit coniunctus ex parte
patris & matris, alteri ex ſuperſtitibus. Et hoc locum
habeat, ſi deceſſerit ſine teſtamento, quod ſtatutum
non habeat locum in ſucceſſione materna.

Extat & aliud ſtatutum ſub rubrica, Qualiter ma-
ſculinum comprehendat fœmininum, cuius verba
hæc ſunt: In ciuitate & diſtrictu Laudæ maſculinum
comprehendat fœmininum, in his, quæ congruunt
vtrique ſexui, ſaluo, quod in ſucceſſoribus ab inteſta-
to hoc non habeat locum, ſed in illis obſeruetur, ſe-
cundum quod iuxta ſexum maſculinum & fœmini-
num hoc iure municipali cautum eſt, quo deficiente,
ſtetur iure communi.

Præſupponitur etiam in facto, ex tribus fratribus,
Mutio ſcilicet, Torquato, & Attilio, deceſſiſſe pri-
mum Mutium, relicta ſola filia Hippolyta, deinde
mortuum eſſe Torquatum abſque filiis, ſuperſtite At-
tilio tertio fratre.

Nunc dubitari contingit, an ad ſucceſſionem dicti
Torquati admitti debeat dicta Hippolyta vna cum
Attilio eius patruo, vel ſolus ipſe Attilius.

Mutius *Torquatus* *Attilius*

Hippolyta.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLVI.

RESPONDENDVM videbatur, Hippolytam
Torquati ex Mutio fratre neptem concurrere de-
bere cum Attilio eius patruo ad ſucceſſionem i-
pſius Torquati, cum iuris & Doctorum ſit ſen-
1 tentia, filium filiamue † ingredi locum patris prę-
defuncti, vt concurrat cum patruo in ſucceſſione alterius patrui
ab inteſtato defuncti. Ita ſane ſtatuit Iuſtinianus *in §. reliquum. in*
authent. de hered. ab inteſtato venien. vbi Angelus *in tertio notabili.* Bar-
tolus *in authent. poſt fratres. C. de ſuis & legitimis.* Alexand. *in conſilio*
44. *num.* 19. *libro quinto.* Corneus *in conſilio nonageſimoquarto, numero*
primo. libro ſecundo. Decius *in conſilio primo. numero tertio. & in conſilio*
527. *numero primo.* quos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptioni-*
bus, libro 4. præſumpt. 95. *num.* 8. vbi *num.* 11. ſcripſi, hoc non ſolum
procedere in ſucceſſione delata à iure communi, ſed etiam in de-
lata à ſtatuto, vt ſi ſtatutum † vult admitti proximiores. Nam & 2
tunc ſi agitur de ſucceſſione patrui filius ingreditur locum pa-
tris, vt cum altero patruo concurrat. Quod dixi ſcripſiſſe Alexan-
drum, Iaſonem, Decium, Tiraquellum, Pariſium, & Rubeum.
Et accedit nunc in ſpecie Corneus *in conſilio* 222. *numero primo. libro*
tertio. Hæc pro Hippolyta aduerſus Attilium vrgere videbantur,
vt ipſa Hippolyta debeat vna cum ipſo Attilio ſuccedere ipſo
Torquato.

Cæterum re ipſa longe melius & diligentius perpenſa & exa-
minata contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe ſolum Attilium
admitti debere ad ſucceſſionem dicti Torquati fratris, excluſa di-
cta Hippolyta nepte. Et hoc quidem diſpoſitione præallegati ſta-
tuti ſub dicta rubr. Quod frater fratri defuncto ſuccedat.

Huius veritatis demonſtrandæ gratia vtar multis rationibus,
argumentis, & Doctor. auctoritatibus, vno tantum ante omnia
præmiſſo, hoc † ſtatutum vel ea ratione & cauſa fuiſſe conditum, 3
vt bona permaneant & conſeruentur in agnatione & familia, quę
à maſculis, non autem à fœminis conſeruatur. Ita ſane affirmant
Cynus *in l.1. C. de adulter.* & alii copioſe congeſti à Tiraquello *de re-*
*tractu conſang. §.1. gloſ.9. num.*196. & à Ludouico Molina *in libro ter-*
tio, de Hiſpanorum primogeniis, capitulo quinto. numero vigeſimoquinto.
qui refert multos atteſtantes hanc eſſe communem opinionem.
& *num.* 29. ſubiungit in caſu ſtatuti † vocantis maſculos, & exclu- 4
dentis fœminas proculdubio hanc eſſe veram Doctorum ſenten-
tiam. Et accedunt in claris terminis noſtris ſtatuti vocantis fra-
tres, Iaſon *in conſil.* 205. *colum.* 1. *libro ſecundo.* Ruinus *in conſilio* 205.
num.4. lib.2. & manifeſtius Socinus iunior *in conſilio* 10. *num.12. verſ.*
& primum. lib. 4. qui & ipſe aſſerit, hanc eſſe communem opinio-
nem. Idem ego ipſe in ſpecie reſpondi *in conſ.235. n.19. lib.3.* & ſi eo
in loco non retuli Ruinum & Socinum, quos poſt ſcripta illa vi-
dere mihi contingit. Hoc præmiſſo ſic argumentor:

Primo eo argumento, quod ſtatutum † vocans fratres ad ſuc- 5
ceſſionem fratris, dicitur ex hoc capite incluſiuo excludere ſoro-
res, & alias fœminas; cum incluſio vnius ſit alterius excluſio, *l. cum*
Prætor. in princ. ff. de iudiciis. & cap. nonne de præſumpt. Qua ratione ita
in ſpecie tradidit Bart. *in l. ſecunda. §. videndum. num. 2. verſ. non obſtat ſi*
dicis. ff. ad Senatuſc. Tertull. cum dixit, quod ſtatutum vocans agna-
tos dicitur excludere matrem, & alios, & Bartolum ſecuti ſunt
Baldus *in l. illam. numero ſecundo. verſicul. dicit Bartolus. iuncto numero* 3.
verſic. non obſtat prima. C. de collat. Corneus *in conſil.133. num.9. libro* 2.
Socinus ſenior *in conſilio* 81. *numero* 3. *verſic. ſecundum quod. & num.* 4.
*lib.*4. Ruinus *in conſ.*107. *num.*7. *lib.*3. Brunus *in tract. Quod ſtantibus*
*maſculis fœminæ non ſuccedant. artic. 6. princip. n.*75. Pariſius *in conſ.*20.
*num.*41. & melius *in conſil.23. num.24. & 25. lib.2.* & in ſpecie magis
idem reſpondit Ruinus *in conſ.*205 *num.4. & num.5. lib.2. in conſil.16.*
n.4. in conſ.25. n.1. & in conſ.28. n.2. & n.12. lib.3. ſic & Socin. iun. *in con-*
ſilio 10. *nu.29.30. & 31. lib.*4. qui dixit, ex capite incluſo, maſculo-
rum cenſeri excluſam ſororem, ac etiam filiam alterius fratris
prædefuncti, & idem Socinus iunior *in conſil. quinto. numero duode-*
cimo. verſicul. vel dicamus. libro ſecundo. qui & ſi non refert Ruinum,
reſpondit tamen, quod ſtatutum vocando ſimpliciter certas per-
ſonas, non procedendo vlterius, ſicuti in caſu noſtro, vocantur
fratres, aliæ perſonæ dicuntur excluſæ. Idem reſpondit Crauetta
in conſ.856. n.10. lib.5.

Secundo ſuffragatur, quod ſtatutum hoc Laudenſe, vocando
fratrem ad ſucceſſionem prædefuncti fratris, non dicitur vocare,
ſed excludere ſororem: cum nomine † & appellatione fratrum 6
non veniant ſorores in diſpoſitione ſtatuti, & præſertim quando
diuerſa eſt ratio inter fratres & ſorores, vt reſpondit Caſtrenſis *in*
conſilio 119. *Hæreditas prædicta. numero tertio. libro primo.* cum dixit,
quod quando agitur de hæreditate & ſucceſſione ſororis ex diſ-
poſitione ſtatuti, appellatione † fratris continetur etiam ſoror, 7
non autem quando tractatur de ſucceſſione fratris. Idem deci-
dit Antonius Capicius *in deciſione* 21. *numero* 10. *verſicu. & in præmiſ-*
ſis, &c. & ſi Caſtrenſem non refert: ſic & Capra *in conſilio* 62. *nu.* 9.
reſpondit, maſculinum concipere fœmininum, quando ſunt
eiuſdem

Digitized by Google

eidſdem nominis, vt filius filia, ſecus quādo diuerſi nominis ſunt,
vt frater, ſoror. Et Capram ſecutus eſt Dec. *in l. 2. in princ. n. 123. ff. de
regulis iuris.* Ita quoque Alexànder *in conſilio 45. numero ſecundo. libro
ſecundo.* reſpondit, ſtatutum vocans fratres, non dici vocare ſoro-
res. Et noſtro in caſu ceſſat omnis diſputatio, cum eiuſdem ciui-
tatis ſtatuto, ſub rubrica; Qualiter maſculinum comprehendat
fœmininum, cautum ſit, quod in ſucceſſionibus ab inteſtato
maſculinum non comprehendat fœmininum. Nomine itaque
fratris non venit ſoror, ſi ergo ſtatutum propter fratris exiſten-
tiam excludit ſororem defuncti, de cuius ſucceſſione agitur, mul-
to magis excludit filium alterius fratris prædefuncti, ſicque pa-
truus excludit neptem ex fratre, quæ alio nomine appellatur. Di-
xi multo magis excludere; cum ſorori ſit in ſecundo gradu, pa-
truelis vero tertio, *l. Iuriſconſultus. §. ſecundo gradu. & §. tertio gradu.
ff. de gradibus.* Et hoc quidem argumenti genere in claris noſtris
terminis vſus ſum *in conſilio 235. numero 22. verſicul. ſecundo accedit. li-
bro tertio.* Huic addo Socinum iuniorem *in conſilio decimo. numero
14. libro 4.* qui ſimilibus comprobat, & *num. 15.* ſatisfacit quibuſ-
dam obiectionibus. Et ego ipſe *in dicto conſilio 235. numero 25. & 26.*
aliam diſſolui.

Tertio noſtræ huic opinioni adſtipulatur ratio hæc, quod aut
8 hæc neptis ſeu patruelis † vult ſuccedere ex propria perſona, &
tunc nō poteſt, tum quia eſt fœmina iam à ſtatuto excluſa, & quia
ſecundum ius commune eſt, vt dixi ſupra, remotior gradu ipſo
ſuo patruo, & ob id excluditur, *l. 2. §. 1. ff. de ſuis & legitimis.* Aut vult
venire & ſuccedere ex perſona eius patris tanquam eius loco ſub-
rogata, & adhuc non poteſt, quia non eſt eiuſdem qualitatis, ex
quo fœmina eſt, ſubrogatum etenim eſſe debet eiuſdem qualita-
tis, cuius eſt illud, cuius loco fit ſubrogatio, ſicuti ſcripſi *in libro 1.
de arbitrariis iudicum, quæſtione 54. numero 30. & 32.* Et hoc argumen-
to vſus ſum *in dicto conſilio 235. numero vigeſimoſeptimo.* ex ſententia
Alexandri & Iaſonis, quos ibidem retuli. Et confirmatur nunc e-
gregia traditione Bartoli *in l. liberorum. num. 13. in fine. ff. de verborum
9 ſignificationibus.* cum dixit: in diſpoſitione ſtatuti † excludentis fœ-
minas propter maſculos, filiam non ingredi locum patris, ex quo
qualitas illa maſculinitatis tranſire non poteſt in ipſam filiam. Et
Bartolum ſecuti ſunt Socinus ſenior *in conſilio 252. in fine. & in con-
ſilio 296. numero quarto. libro ſecundo.* Iaſon *in conſilio 221. columna ſe-
cunda. verſicul. ſecundo monetur. libro ſecundo.* Ruinus *in conſilio 140.
numero decimoquarto & decimoquinto. libro tertio.* & Ruinus ac Iaſon
ſic reſponderunt in claris terminis noſtrę huius diſputationis, ſic-
uti eos referam infra in vltimo argumento. Bartolum quoque ſe-
cuti ſunt Socin. iun. *in conſ. 1. n. 59. lib. 1.* Anton. Capic. *in deciſ. 21. n. 8.*
Ioan. Bolognet. *in conſ. 9. n. 47.* & nouiſſime Ioan. Antonius Lana-
rius *in conſ. 1. num 63.*

10 Quarto confert, quod ſi ſtatuto † vel alia diſpoſitione, in qua
agitur de conſeruatione agnationis & familiæ vocantur agnati,
ſicuti ſunt inter ſe fratres, fœmina agnata non admittitur. Ita poſt
Richardum Malumbram tradunt Ioan. Andreas *in additionibus ad
Speculatorem, in titul. de teſtamentis. quæſtione vltima.* Socinus ſenior
in conſ. 62. num. 5. & in conſ. 63. num. 14. lib. 13. Ruinus *in conſ. 205. n. 4.
& 5. lib. 2.* Gozadinus *in conſ. 45. n. 7. & 8.* Curtius iunior *in conſ. 39.
nu. 9. & in conſ. 79. in fine.* Bertrandus *in conſ. 30. col. 2. lib. 1.* Pariſius *in
conſ. 72. n. 95. lib. 2.* & hos retulit & ſecutus eſt Lud. Molina *in lib. 1. de
Hiſpanorum primogen. cap. 6. num. 41.* Atqui noſtro in caſu ſtatutum
Laudenſe conditum eſt, vt agnationes & familiæ conſeruentur.
Ergo vocatis fratribus ſicque agnatis dicitur non vocare nec ad-
mittere hanc agnatam.

Quinto confert non parum egregia traditio & doctrina Iaco-
bi de Arena *in quæſtione per eum diſputata, quæ incipit, Statutum eſt vel
conſuetudo.* quam refert & probat Ioan. Andreas *in addit. ad Specula.
in tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato, ſub rubric. colum. 1. & 2.* Dicebat Ia-
11 cobus ille, quod ſi ſtatutum diſponit, † ſororem excludi à fratre,
cenſetur etiā diſponere, quod frater patruelis excludat ſororem
patruelem, cum & hoc in caſu militet eadem ratio ſtatuti, quæ eſt
conſeruādi agnationem & familiam: efficit enim rationis vnitas,
vt licet verba diſpoſitionis concepta ſint vno de caſu vel perſona,
quod & de alio caſu & alia perſona cenſeantur expreſſa. Iacobum
de Arena ſecuti ſunt Baldus, Romanus & Iaſon, quos retuli, & in
his noſtris terminis probaui *in conſil. 235. num. 31. lib. 3.* & nunc acce-
dit Alexand. *in conſ. 36. num. 8. in conſ. 55. num. 2. & in conſ. 89. numero
14. lib. 6.*

Sexto huc facit, quod docuit Bartolus *in l. 2. § videndum. num. 1.
12 ff. ad S. C. Tertull.* cum dixit, ſtatutum † excludens matrem exiſten-
tibus filiis, excludere etiam auum maternum, & ſi verba ſtatuti
ſcripta ſunt tantummodo de ipſa matre. Nam (inquit Bartolus)
ſufficit, quod eadem ratio excluſionis ſit in auo, quæ eſt in matre,
nempe quia nec auus maternus eſt aptus conſeruare agnationem
& familiam demortui nepotis ex filia. Et adiungit Bartolus, quod
quando † diſpoſitio fit contemplatione alicuius, licet expreſſe 13
verba ad eum non dirigantur, attamen ei competit actio, *l. ſeruo
legato. §. ſi teſtator. de legatis primo.* Cum ergo ſtatuti diſpoſitio ſit
condita contemplatione filii, & ſi inſpecta perſona aui materni,
ad eum verba non dirigantur, attamen ipſi filio contra auum ma-
ternum, ſicuti contra matrem competit actio, qua eum excludat
à ſucceſſione filii demortui. Et Bartolum ſecuti ſunt Angelus,
Romanus, Abbas, Iaſon, & Pariſius, quos in ſpecie retuli & pro-
baui *in dicto conſilio ducenteſimo trigeſimoquinto. numero trigeſimoquar-
to.* & his accedunt. Ita ergo & noſtro in caſu, licet verba ſcripta in
ſtatuto ſint tantummodo de fratre, qui, vt ſupra demonſtraui-
mus, excludit ſororem, attamen ex quo militat eadem ratio con-
ſeruandæ agnationis in excludenda filia fratris, quæ eſt in exclu-
denda ſorore, de ipſa filia ſunt pariter intelligenda, vt & ipſa dica-
tur excluſa.

Septimo & vltimo totam hanc controuerſiam definit in ſpe-
cie recepta Doctorum opinio *in l. venia. C. de in ius voc.* vbi omnium
primus Fulgoſius *colum. 2. verſicu. mihi tamen.* quem ſecuti ſunt ibi-
dem Alexand. *num. 61.* Iaſon *num. 6.* & Decius *col. 3. verſ. ſecundus ca-
ſus.* ii ſane manifeſte ſcripſerunt, quod ſi ſtatutum † excludit ſo- 14
rorem, exiſtente fratre, excludit etiam neptem, ſeu patruelem,
atque ita filiam fratris. Et hanc traditionem & doctrinam proba-
runt etiam Ruinus, Curtius iunior, Brunus, Socinus iunior, &
Roland. quos retuli & ſecutus ſum *in dicto conſ. 235. num. 35.* quibus
nunc addo Alciatum *in dicta l. venia. num. 8. C. de in ius voc.* Ioannem
Bolognetum *in conſ. 9 n. 47. in fin.* dum refert & ſequitur Iaſ. *in d. l.
venia. num. 6.* & nouiſſime idem reſpondit Ioan. Anton. Lanarius
in conſ. 1. num. 59.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quia vno verbo re-
ſpondetur, nos non verſari in diſpoſitione iuris communis, ſed
prædicti ſtatuti, ſecundum quod ceſſat illa ratio deducta in argu-
mento, dum dictum fuit, prædictam Hippolytam Mutii filiam
ob id admitti debere, vt cōcurrat cum Attilio eius patruo, ex quo
patris Mutii perſonam repræſentat. Ceſſat ſane hæc traditio, quia
propter † ſtatuti diſpoſitionem repræſentare non poteſt, ex quo 15
qualitas maſculinitatis in eam transferri non potuit, ſicuti ex ſen-
tentia Bartoli *in l. liberorum. numero decimotertio. in fine. ff. de verborum
ſignif.* & aliorum, diximus ſupra in fine tertii argumenti. Alia ar-
gumenta, quæ in terminis diſpoſitionis ſtatuti pro ipſa Hippoly-
ta adduci poſſunt, & à me relata *in allegato conſilio 235. columna pri-
ma, ſecunda & tertia. libro tertio.* ſatis ſuperque fuerunt à me confu-
tata *in eodem conſilio 235. numero 35. verſicu. non obſtant nunc. vſque ad fi-
nem illius reſponſi.* & alia habentur apud Socinum iuniorem *in præ-
allegato conſilio 10. numero 21. vſque ad 29. lib. 4.* Concludo itaque, ad
ſucceſſionem Torquati admittendum eſſe ſolum Attilium, ex-
cluſa dicta Hippolyta.

SVMMARIA.

1 *Facultatem affrancandi non tolli centum annis.*
2 *Emphyteutam ex pacto poſſe liberari à præſtatione liuelli offerendo alium liuellum ſuper aliis bonis.*
Emphyteutam oblatione liberari à canone, per aſſignationem aliorum tot bonorum, ex pacto tamen.
Oblationem canonis ſuper aliis bonis ſufficere emphyteutæ.
Canonem poſſe aſſignari ſuper aliis bonis ex pacto, id non poſſe præſcribi.
3 *Exceptionem natura ſua eſſe perpetuam.*
4 *Iuri offerendi non præſcribi.*
5 *Præſcriptionem obſtare actioni, non exceptioni.*
Exceptiones non præſcribi.
6 *Creditorem non præſcribere pignus.*
7 *Pactum redimendi præſcribi 40. ann. oblato credito. n. 8.*
9 *Ius offerendi, quod eſt ſequela, nunquam præſcribi.*
10 *Pacta & conuentiones ſtricti iuris excludere interpretationes.*
11 *Affirmandi pactum aſſignatione tot aliorum bonorum, intelligi eiuſdem valoris.*
12 *Valorem rei referri ad tempus initi contractus.*
13 *Valorem bonorum deſumi ex fructibus & reditibus.*
14 *Emphyteutam eſſe dominum augmenti & meliorationum.*
15 *Meliorationes pertinere ad emphyteutam, & eius heredes, licet hoc non ſit expreſſum actum.*

Digitized by Google

16 *Valorem proprietatis dici taxatum, taxatis fructibus.*
17 *Valorem proprietatis taxari ad rationem quinque cum dimidio pro centenario.*
18 *Contractus non claudicare.*
Æqualitatem ſeruandam in contractibus.
19 *Liuelli affirmationem poſſe fieri aſſignata proprietate minoris pretij, modo ex ea liuellus percipiatur.*
20 *Pacta interpretari contra venditorem & principalem.*
21 *Alienationem rei eccleſiaſticæ non fieri ſine euidenti vtilitate.*
22 *Reſciſſionem contractus ex læſione fieri habita ratione læſionis ad tempus contractus.*
23 *Læſionem in contractu ſpectandam eſſe eius temporis, quo contractus fit.*
24 *Subrogatum debere eſſe eiuſdem qualitatis cum eo, cui ſubrogatio fit.*
25 *Prælatum non poſſe locare cum pacto affrancandi, id eſt, vendendi.*
26 *Affrancandi pactum & vendendi eſſe ſynonyma.*
27 *Affrancandi pactum, dato & aſſignato alio prædio, intelligi eiuſdem valoris. n. 28.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1481. Reuerendus Commendatarius Abbatiæ S. Mariæ de Caſtiliono in emphyteuſim conceſſit Illuſtr. D. Chriſtophoro Caſtilioneo multa prædia, quarũ maior pars erat ſterilis & infructuoſa, pro ſe, ſuiſq; hæredibus & ſucceſſoribus, & quibus dederit, &c. pactis & conuentionib. his adiectis: Primo, quod emphyteuta ſuis ſumptibus ad culturam redigeret prædia ſterilia, & augerent riuos ſeu aquæductus Secundo, quod prædia ipſius Abbatiæ ab vſurpatoribus occupata recuperarent. Tertio, quod ipſe emphyteuta quotannis pręſtaret ſolueretq; pro canone ducatos centum nonaginta auri. Quarto, quod quoties quandocunque placuiſſet ipſi emphyteutæ dare & aſſignare, vel offerre dicto Commendatario tot & tanta alia bona immobilia, in vna vel duabus proprietatib. ſufficientia, ex quibus percipi poſſent tot fructus & reditus, qui aſcenderent ad ſummam ducatorum ducentum ſingulis annis, id facere poſſet, & ob id ipſo iure dicta prædia emphyteutica eſſent libera, & dictus Commendatarius eiuſque ſucceſſores tenerentur facere inſtrumentum liberę venditionis & affrancationis & permutationis de dictis prædiis in emphyteuſim conceſſis, ita quod eſſent liberæ à ſolutione dicti canonis, ſic allodiales.

Nunc Illuſtriſſimi Dom. Comites Chriſtophorus & Balthaſar Caſtilionei deſcendentes à dicto Domino Chriſtophoro, eiuſque hæredes & ſucceſſores, ac poſſeſſores dictæ emphyteuſis obtulerũt nouo Commendatario tot alia prædia, ex quibus percipi poterunt ſingulo anno reditus vltra ducentum ducatos camerales, vt inde libera & allodialia remaneant prædicta prędia in emphyteuſim data & conceſſa. Verum nomine dicti Commendatarii duo obiiciuntur: Alterum, quod curſu centum & viginti annorum extinctum ac ſublatum ſit pactum affrancandi & liberandi dicta prædia emphyteutica. Alterum, quod noua prędia danda & aſſignanda loco emphyteuticorum eſſe debent eiuſdem valoris, quo nunc ſunt ipſa emphyteutica.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLVII.

1 DE prima propoſita dubitatione reſpondendum eſt, facultatem † affrancandi & liberandi prędia emphyteutica pacto & conuentione tributam à Commendatario emphyteutæ extinctam atque ſublatam non eſſe, & ſi decurſum eſt tempus vltra centeſimum annum, quo ipſe emphyteuta vſus non eſt illa facultate. Hanc ſententiam, quam exiſtimo veriſſimam, in ſpecie & claris his terminis affirmat Decius *in conſilio 164. columna vltima. numero 4. verſicul. ſed breuiter in caſu.* Promiſerat liuellarius ſeu emphyteuta ſoluere affictum ſicque canonem domino directi ſuper bonis ſibi in emphyteuſim ſeu liuellum datis, quouſque aſſignaſſet alium fictum liuellarium ſuper ſuis bonis ſitis in ciuitate, vel intra corpora ſanctorum, hoc eſt, in diſtrictu ciuitatis Mediolani. Dubitatum fuerat, an extincta eſſet hæc facultas curſu & præſcriptione temporis? Reſpondit Decius, extinctam & ſublatam non fuiſſe. Nam facta oblatione † (inquit 2 Decius) acquiritur emphyteutæ ius excipiendi, quod vlterius ad affictum ſuper bonis permutatis, hoc eſt, liuellarii & emphyteuticis non teneatur. Ius ſane excipiendi (ſic Decium dicere voluiſſe exiſtimo) acquirit emphyteuta hoc modo, quod cum ipſe poſſideat, & ad dominum directi pertineat, petere liuellum ſeu canonem, ſi illum ſibi ſolui ex ipſis prædiis emphyteuticis agat, parata eſt exceptio ipſi emphyteutæ ex oblatione de aliis prædiis & bonis facta, qua propter pactum dicitur liberatus. Et Decium ita dicere voluiſſe ex eius verbis ſatis colligitur, & manifeſtius explicat Crauetta *in conſ. 71 n. 4.* & ſimili in caſu idem ſcripſit Signardus *in conſilio 149. n. 4. verſ. & ſecundum hoc.* Decii reſponſum & ſententiam in propriis his terminis ſecuti ſunt Crauetta præcitato in loco. Mantua *in conſil. 105. n. 34. lib. 3.* Rubeus *in conſ. 3. n. 9.* Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. 1. gloſſ. 2. num. 32.* Didacus Couarruuias *in lib. 1. var. reſol. c. 9. n. 8.* qui refert Doctorem Gallum atteſtantem, ſecundum Decii opinionem iudicaſſe ſupremum Senatum (Parlamentum Galli appellant) Pariſienſem iudicaſſe. Ita quoque in ſpecie & claris his terminis interrogatus reſpondit Cæphalus *in conſ. 40. n. 41. verſ. & pacti ſi diligenter. & n. 42. 43. & 44. lib. 1. & in conſ. 700. n. 21. lib. 5.* à quo non diſſentit Decianus *in conſ. 10. n. 54. lib. 1.* Et quidem duplici argumento vſus eſt Decius:

Primo, quod ſicuti natura † exceptionis eſt perpetua, *l. pure. §. vlt. ff. de doli mali & metus except.* ita etiam perpetuũ eſt ius offerendi, 3 quod hoc in caſu ſequela eſt exceptionis, perpetuum dicitur, & propterea nullo temporis curſu tollitur. Ita Bartol. *in l. pignori. verſicul. quandoque eſt ſequela exceptionis. ff. de vſucap.* dum inquit, quod quando † ius offerendi eſt ſequela exceptionis, nullo tempore 4 præſcribitur, ſicuti (ait Bartolus) probat textus *l. Paulus. §. 1. ff. quibus ex cauſis pignus vel hypotheca ſoluitur. iuncta dicta l. pure. §. vltimo. ff. de except.* In eadem l. Paulus. §. 1. habetur, quod creditor poſſidens pignus habet ius offerendi ad conſeruandam & retinendam rem pignoratam, excipiendo contra debitorem & alios. Exceptionis autem natura eſt perpetua, vt legitur *in d. l. pure. §. vlt.* & Bartoli traditionem & doctrinam probant Butrius *in cap. quoniam frequenter. §. vltimo. in fine extr. vt lite non conteſtata.* Salicetus *in l. cum notiſſimi. § eo autem tempore. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annor.* Angel. Aretinus *in §. actionum num. 54. verſ. ex his. Inſtit. de actionib.* Corneus *in l. licet. numero 4. C. de iure deliber.* Decius *in l. petens. num. 7. C. de pactis. & in cap. ſin autem. num. 6. de reſcript.* Baldus *in tract. de præſcriptionibus, in quarta parte quinta partis principalis. quæſt. 2. verſicul. ſi vero.* Neguſantius *in tract. de pignoribus & hypothecis, in ſexta parte, membro tertio, in fin.* Curtius iunior *in dicta l. petens. num. 14. C. de pactis.* & alios refert Antonius Gabriel *in libro quinto concluſionum, in tit. de præſcriptionibus. concluſione 7. num. 3.* qui pariter dixit, quod ſi ius offerendi proponatur per modum exceptionis à poſſidente rem, vt eam retineat, perpetuo proponi poteſt. Hoc argumentum, quo vſus eſt Decius, conſideratum fuit prius à Signardo *in d. conſ. 139. n. 3. in fine. & num. 4.* & idem perpendit Didacus Couarruuias *in libr. 1. variar. reſolut. cap. 9. num 8.*

Secundo accedit, quod præſcriptio inuenta † & introducta 5 fuit à legiſlatoribus, vt tollatur ius agendi, non autem excipiendi & retinendi, cum ad eum finem tendit, *l. ſicut. C. de præſcript. triginta vel quadraginta annor. & l. 1. C. ſi aduerſus cred.* Non ergo conuenit, quod curſu temporis impediatur, ne alioqui contrarium effectum operetur, contra regul. *l. legata inutiliter. de lega. 1. & l. cum tale. § vlt. ff. de condition. & demonſtration.* Hoc argumento vſus eſt etiam Decius *in dicto conſil. 164. prope finem. verſ. & quia præſcriptiones.* & prius Signardus *in d. conſ. 139. n. 3. & 4.* & idem pariter conſiderauit Didacus *in d c. 9. n. 8.*

Tertio & vltimo ſuffragatur egregia ratio ſimili in ſpecie conſiderata à Baldo *in conſilio 342. ſuper eo quod quæritur. colum. 2. verſicul. item alia ratione lib. 1.* quod ſicuti creditor, qui † percipit fructus rei 6 ſibi pignoratę, agnoſcit ſe creditorẽ, ita pariter ſcit & cognoſcit ſe debi-

Digitized by Google

debitorem reſpectu pignoratitiæ, hoc eſt, teneri remittere ius pignoris, ſoluto ſibi credito. Ergo quotidie interrumpitur eius præſcriptio, *l. cum notiſſimi.* §. 1. *C. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum.* Et rurſus ipſe creditor percipiendo fructus, debitor offert ei, & ipſe creditor acceptat. Et præterea, creditor (inquit Bald.) non poſſidet: Ergo non præſcribit. Ita in caſu noſtro quotidie, hoc eſt, ſingulis annis commẽdatarius percepit fructus, nempe annuum canonem ab emphyteuta, & ſe creditorem ſemper agnouit, ita pariter dicitur agnouiſſe, & aſſeruiſſe ſe eſſe debitorem, acceptare alia prædia, quæ ex pacto & conuentione potuit poteſtque dare & aſſignare emphyteuta loco prædiorum emphyteuticorum. Et conſequenter nulla dicitur decurſa præſcriptio, ex quo quotannis fuit interrupta.

Non obſtant nunc aliqua, quæ obiici intelligo:

Primo obiicitur, quod ſicuti pacto redimendi ſeu retrouen-
7 dendi rem venditam, & pacto † redimendi pignus, oblato credito præſcribitur, curſu ſaltem quadraginta, quemadmodum poſt alios ſcripſi *in conſ.* 143. *num.* 23. *lib.* 2. *in conſ.* 201. *nu.* 85. *lib.* 3. *& in conſ.* 962. *num.* 38. *lib.* 10. quo poſtremo in loco huius opinionis retuli tres & quadraginta Doctores, quibus nunc accedit deciſio Rotæ hac in cauſa pro commendatario allegatæ, deciſio, inquam, coram Illuſtriſs. atque Reuerendiſs. D. Cardinali Lancellotto tunc ipſius Rotæ auditore anno 1579. die 13. Aprilis, & poſtea confirmata anno 1588. die 12. Decembris, coram Reuerendiſſimo Do. Melino eiuſdem Rotæ auditore.

8 Reſpondetur vno verbo, prędictos Doct. loqui de iure † offerendi, quod iure actionis competit ei, qui non poſſidet, vt propoſita actione recuperaret rem venditam cum pacto redimẽdi, oblato & reſtituto precio ſibi ab emptore numerato, diuerſum eſt in caſu noſtro, nempe in iure offerendi, competenti per viam exceptionis ei, qui rem ipſam poſſidet, vt eam retineat & defendat. Ita diſtinctionem hanc poſt Batt. *in d. l. pignori. ff. de vſuc.* probarunt permulti illi Doct. quos enumeraui ſupra in primo argumento.

Secundo obiicitur, quod in hoc caſu noſtro decurſi ſunt centum & viginti anni. Qui ſane curſus dicitur temporis immemorialis: cum tempus immemoriale ſit minus centum annorum, vt tradunt gl. *in cap. cum nobis. in verb. cenſum. de præſcript.* Geminian. & Francus *in cap.* 1. *de præſcript. in* 6. Alexand. *in conſilio* 208. *col. penul. lib.* 2. & aliis comprobat Crauetta *de antiquit. tempor. in ſecunda particula quarta partis principalis, incipit, Abſolutis. numero ſecundo.* Porro curſus temporis immemorialis maximam habet vim & virtutem: nam dicitur habere vim priuilegii, *l. hoc iure.* §. *ductus aquæ. ff. de aqua quotidia. & æſtiua.* & latiſſime diſſerui *in commentariis de præſumptionibus, lib.* 3. *præſumpt.* 131. *num.* 38. *&* 39. *& ibid. num.* 40. adductus textu *cap.* 1. *de præſcript. in* 6. ſcripſi, curſu temporis immemorialis præſcribi bona Eccleſiæ, quæ alioqui ſine titulo & bona fide non præſcribuntur, & *num.* 45. adiunxi, curſum temporis immemorialis habere vim pacti.

Reſpondetur primo, veriorem eſſe opinionem eorum, qui ſcripſerunt, præſcriptionem temporis immemorialis eſſe maiorem illam centum annorum. Ita ſane quamplurium auctoritate tradunt Didacus Couarruuias *in cap. poſſeſſor. in ſecunda parte.* §. *tertio. nu.* 6. *de regul. iur. in* 6. & in terminis noſtris Cæphal. *in conſil.* 40. *num.* 59. *lib.* 1.

Reſpondetur ſecundo, quod etiam curſu centum & ducen-
9 tum annorum non tollitur hæc facultas & ius † offerendi, quæ eſt ſequela exceptionis: cum & in ea locum habeat ratio, *l. pure.* §. *vlt. ff. de doli mali & metus except.* Ita in ſpecie reſpondet Cæphalus *in d. conſ.* 40. *n.* 60. & ſentiunt Decius *in dicto conſ.* 164. *col. vlt. verſ. ſed breuiter in caſu.* & eius ſequaces, quos commemoraui ſupra, dum ſcribunt, nullo temporis curſu tolli exceptionẽ. Et præterea, ſi quotidie interrumpitur, ſecundum Bald. *in d. conſ.* 342. *ſupra allegato in tertio & vltimo argumento*, ſequitur dicendum, nullam decurſam eſſe præſcriptionem.

Secunda eſt dubitatio, an noua prædia danda & aſſignanda à Dominis Caſtillioneis emphyteutis loco prædiorum emphyteuticorum eſſe debeant eiuſdem qualitatis & valoris, cuius ſunt ipſa emphyteutica. Reſpondendum eſt, ſufficere, quod dicta prædia aſſignanda tanti ſint valoris, quanti poterunt ſufficere ad præſtandum reditum ducentum ducatorum ſecundum formam pacti & conuentionis.

Primo inter dictum Reuer. Commendatarium, & D. Chriſtophorum Caſtillioneum emphyteutam fuit pactum & conuentum claris verbis, quod ipſe emphyteuta dare & aſſignare dicto Commendatario ſeu Monaſterio tot & tanta alia bona immobilia, ex quibus percipiantur omni anno tot fructus & reditus, qui aſcendant ad ſummam ducatorum ducentum auri ſingulo anno. Nec alia qualitas adiecta hic fuit, quod ſcilicet ipſa prædia aſſignanda eſſent eiuſdem valoris. Et cum pacta † & contractus 10 ſtricti iuris ſint; *l. quidquid aſtringendæ. ff. de verborum obligationibus:* vbi poſt alios Iaſ. *num.*.... dicendum eſt, nil plus addi vel ſubintelligi poſſe. Nec repugnat, quod in ſpecie tradit Cæſar Manentus *in tractat. de liuellis, in quæſt.* 4. *numero decimonono. verſicul. idem eſſet, &c.* cum dixit, quod pactum affirmandi † ſimpliciter factum in dubio intelligitur; cum bonis æquiualentis valoris, & inſpecto tempore ipſius permutationis. Nam reſpondetur, noſtro in caſu pactum affirmandi non fuiſſe ſimpliciter factum, ſed dictum fuit; quod emphyteuta aſſignaret prædia, ex quibus percipi poſſet reditus ducentum ducatorum. Et propterea inſpici debet æſtimatio † temporis ipſius initi pacti, vt reſpondit Alexander *in conſilio* 12
139. *num.* 8. *in fin. lib.* 2. quem refert & ſequitur Manentus præcitato in loco.

Secundo accedit, quod hoc pactum fuit initum ad commodum & vtilitatem ipſius emphyteutæ, ſicuti ſatis conſtat. Atqui emphyteuta nullum ſentiret commodum, ſi teneretur aſſignare prædia eiuſdem valoris, cuius nunc ſunt hæc emphyteutica, atque ita pactum nihil operaretur, eſſetque fruſtratorium, quod dicendum non eſt, cum omnis actus ita intelligi debeat, vt aliquid operetur.

Ergo pactum ita eſt interpretandum, vt ſufficiat aſſignare prædia, ex quibus percipiatur reditus ducentum ducatorum ſingulis annis.

Tertio ſuffragatur, quod etſi conſideranda eſt etiam qualitas valoris, attamen dicimus, habendam eſſe rationem eius valoris, † 13 qui erat tempore conuentionis & pacti, ſicque eo anno 1481. non autem huius ætatis, ſicuti fuſe multorum auctoritate probabimus infra in reſponſione ad primum argumentum, quod pro Commendatario adducitur. Atqui eo anno 1481. valor horum bonorum emphyteuticorum erat is, quem oſtendebat perceptio fructuum & redituum, ſicuti affirmant Calder. *in conſ.* 5. *verſ. dummodo. tit. de rerum permut.* & aliis, quos ego retuli *in conſil.* 114. *in fin. lib.* 2. *& in conſ.* 287. *n.* 24. *lib.* 3. vbi Corne. & alios retuli. Sufficit ergo, quod emphyteuta aſſignet Commendatario tot prædia, quæ ſint tanti valoris, vt inde percipi poſſit reditus ducentum ducatorum: cum tantus fuerit valor horum prædiorum emphyteuticorum, eo conuentionis tempore, nempe eo anno 1481. à quo citra habenda non eſt ratio ad vtilitatẽ Commendatarii augmenti valoris dictorum bonorum emphyteuticorum: cum illud euenerit opera & induſtria ipſius emphyteutę, qui prędia ſterilia reddidit fertilia, & fœcunda, & ob id eius effecta cenſentur iure emphyteutico augmentum ex meliorationibus † pertinere ad em- 14 phyteutam: ſicuti etiam ſpectat diminutio, ſicuti in ſpecie emphyteuſis eccleſiaſticæ egregie reſpondit Corn. *in conſ.* 15. *n.* 9. *lib.* 4. & confert quod docuit Batt. *in l. quicunque. la* 2. *num.* 1. *C. de omni agro deſert. lib.* 11. cum dixit, quod habens in emphyteuſim † fundum 15 ſterile vel defectiuum, ſi ipſum ſui cultura fecerit meliorem, poteſt tranſmittere ad hæredes extraneos, nec finitur emphyteuſis tertia generatione, licet in inſtrumento hoc non dicatur: & Bartoli traditionem probarunt Caſtrenſ. *in conſ.* 142. *videtur dicendum quod. num.* 1. *in fine. lib.* 2. Romanus *in ſingular.* 373. *Fundus ſterilis.* qui ſcripſit eſſe doctrinam ſingularem: & idem dixit Marſilius *in ſingular.* 550. Bartolum quoque ſecuti ſunt Ruinus *in conſ.* 35. *num.* 16. *lib.* 1. & Beroius *in quæſt.* 50. *num.* 80. Non etiam repugnat, quod obiicitur, in illa tranſactione & conuentione taxatam fuiſſe ſolummodo quantitatem fructuum, & non valorem proprietatis: quia reſpondetur, ſatis dici taxatum & ipſum valorem † proprie- 16 tatis, taxatis ipſis fructibus, cum ex fructibus colligatur proprietatis valor ad rationem quinque pro centenario: iuxta ea quę ſcribunt Afflictus *in deciſ.* 284. *in fin.* & Cagnolus *in l.* 2. *num.* 233. *verſicu. verum. C. de reſcinden. vendit.* & ibidem Arius Pinellus *in tertia parte. cap. vltimo. numero* 29. qui multis probat, & accedit Ioannes Baptiſta Lupus *in l. curabit.* §. 8. *num.* 65. *C. de action. empti.* Vel ad rationem trium vel quinque cum dimidio pro ſingulo centenario in liberatione & affrancatione † liuelli, vt in ſpecie tradit Cæſar 17 Manentus *in tractat. de liuellis, in quæſt.* 2. *num.* 14. *& in quæſt.* 4 *num.* 38. qui alios refert.

Quarto vrget non mediocriter, quod in contractibus ſeruanda eſt æqualitas inter contrahentes, ne cõtractus † ipſe claudicet, 18 *iuxta l. ſi de meis. in prin. ff. de arbit. vbi gl. Bart. & reliqui, & tradit Capoll. in in tract. de ſimulat. contract. n.* 60. *in fi. & alios plures retuli in comm. de præ-*

Digitized by Google

ſumpt. lib. 3. præſumpt. 122. nu. 79. Porro ſi hæc prædia emphyteutica fuiſſent temporum iniuria vel caſu aliquo diminuta, & minoris reditus effecta, quam erant eo anno 1481. & emphyteuta vellet nunc aſſignare prædia eiuſdem valoris, qualia nunc eſſent ipſa emphyteutica, credendum eſt, quod Commendatarius recuſaret ea acceptare. Ergo pari ratione dicendum eſt, quod ſi aucta ſunt, non debet dicere ipſe Commendatarius velle ſibi aſſignari noua prædia eiuſdem valoris, cuius nunc ſunt ipſa emphyteutica. Hac ratione & argumento vſus eſt in ſpecie huius caſus Cæſar Manentus *in tract. de liuellis. in 4. q. n. 20.*

Quinto mouet me autoritas egregii Doctoris Cæſaris Manenti *in tractat. de liuellis, in pacto octauo, numero duodecimo, & numero decimotertio, in fine, & in quæſtione tertia, numero 80. in fin. & in quæſtione*
19 *quarta, numero 17.* qui affirmat, † affrancationem liuelli, quod pacto cõuento fieri poteſt per aſſignationem alterius fundi, ex quo commode percipi poſſet liuellus, intelligitur, etiam ſi aſſignatur fundus minoris valoris, quo ad proprietatem, dummodo ex eo percipi poſſit eadẽ quantitas canonis, quæ percipiebatur ex fundo ipſo liuellario. Et ſubiungit Manentus, ita iudicaſſe Senatum Mantuanum.

Sexto & vltimo admiſſo (citra veri præiudicium) quod res eſſet in dubio, adhuc dicendum eſt pro emphyteuta, contra Com-
20 mendatarium eſſe interpretanda verba † ipſius pacti: *iuxta l. veteribus ff. de pactis.* & in ſpecie tradit Cæſar Manentus *in d. tractat. de liuellis, in pacto 7. num. 13. & in pacto 8. num. 13.* qui huius opinionis refert Pariſium *in conſilio 71. numero 50. libro 3.* Burſatum *in conſilio 4. numero 29. libro 1.* Creſcentium *in deciſ. 3. de præſumpt.* & Antonium Solam *in comment. ad decreta antiqua Sabaudiæ, in tit. de iure emphyteu. in gl. 7. num. 14.*

His intelligimus, emphyteutã iure poſſe aſſignare Commendatario tot alia prædia loco emphyteuticorum, ex quibus percipi poſſint tot fructus, & reditus, qui conſtituant ducentum ducatos annuos præſtandos ipſi Commendatario.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus nonnulla, quæ pro ipſo Commendatario adducuntur & obiiciuntur.

21 Primo itaque obiicitur, quod in alienationibus † bonorum Eccleſiæ requiritur euidens eius vtilitas, tam reſpectu temporis præſentis, quando ſcilicet fit alienatio, quam temporis futuri; ſicuti tradunt gl. & Archid. *in cap. ſine exceptione. 12. quæſt. 2.* quos ſecuti ſunt Afflict. *in deciſ. 87. num. 3.* Et Rota *in deciſione 65. in ſecunda parte. in nouiſſim.* Atqui, ſi diceremus, emphyteutam poſſe dare & aſſignare Commendatario tot noua prædia loco emphyteuticorum, non habita ratione valoris præſentis temporis ipſorum emphyteuticorum, Eccleſia nunc & in futurum læderetur, tam propter laudemia, quę pro alienationibus feudis præſtanda ſunt, quam propter deuolutiones, quæ multis de cauſis ſequi poſſent. Ergo aſſignanda ſunt prædia noua eiuſdem valoris, cuius nunc ſunt emphyteutica.

22 Reſpondetur primo, quod læſio, † qua contractus vel reſcinditur, vel nullus declaratur, conſiderari debet, an extiterit tempore contractus & actus celebrati, non autem poſt actum celebratum, *l. ſi voluntate. C. de reſcind. vendit.* & in ſpecie contractus emphyteuſis eccleſiaſticæ reſponderunt Bald. *in conſ. 475. quidam l. Abbas. in fin. libro 1.* Corneus *in conſilio 181. numero 6. libro ſecundo. & in conſilio decimoquinto. libro quarto.* Iaſon *in conſilio 54. numero quarto. libro 1.* qui de eadem facti ſpecie cum Corneo *in dicto conſilio 181.* reſpondit: ſic & Ruinus *in conſilio 35. numero 35. in fin. libr. 1.* & accedit Alber. Brun. *in tract. de augmento.* quem refert & ſequitur Cagnol. *in l. 2. n. 214. C. de reſcin. vend.* ſcribit, augmentum valoris nemorum, quæ Eccleſia in emphyteuſim dederat, non potuiſſe conſiderari ad arguendũ, Eccleſiã fuiſſe læſam: cum ipſum augmentũ proueniſſet opera & induſtria emphyteutæ, & valorem ipſorum nemorum debuiſſe conſiderari ſecundum tempus cõceſſionis emphy-
23 teuſis. Et in ſpecie contractus † permutationis facta nomine Eccleſiæ, quod conſiderari ſpectarique debeat tempus celebrati contractus, ad cognoſcendum, an ipſa Eccleſia fuerit lęſa vel non, reſpondit Calderinus *in conſilio 5. in titul. de rerum permutat.* quem ſecuti ſunt Crauetta *in dicto conſil. 188. num. 4.* & Rota *in deciſ. 18. numero 4. in 2. parte.* & magis in ſpecie huius pacti de affrancando initi inter Prælatum Eccleſiæ & emphyteutam tradit Manentus *in tract. de liuellis. in quæſt. 4. num. 20.* qui dixit, læſionem Eccleſiæ eſſe conſiderandam à principio & tempore contractus; & non eſſe curandum, quidquid poſtea euenit, *iuxta l. ſi ea lege. C. de vſuris.* & ſcribunt Alexander, Beccius, & Gama ab ipſo Manento allegati, & plura congerit Tiraquel. *in l. ſi vnquam. in verb. donatione. n... C. de reuoc. donat.* & his intelligimus non obſtare traditionem gloſſæ & Archid. & duas illas deciſiones Afflicti & Rotæ in argumento allegatas: ſiquidem gl. Archidiac. & Afflict. loquuntur de damno, quod Eccleſia ſentire poteſt ex cõtractu alienationis in futurum, ſtatu tamen præſenti inſpecto, nulla adhibita opera & induſtria acquirentis ab ipſa Eccleſia. Rota vero *in dicta deciſ. 65. nu. 15.* contrarium manifeſte ſenſit, dum dixit, tempus contractus attendi, quando agitur de rei valore, & ſi diuerſum eſt in modo probandi ipſum valorem.

Secundo obiicitur, quod hoc noſtro in caſu agitur de ſubrogandis nouis prædiis in locum emphyteuticorum. Atqui quod alterius loco ſubrogatur, debet eiuſdem qualitatis, cuius eſt illa, cuius loco fit ſubrogatio, † *l. Parabolani. C. de epiſcopis & clericis.* vbi 24
Baldus ſcribit, quod iudex, qui vult ſubrogare ſui loco aliquem, is ſubrogandus eſſe debet eiuſdem iuris & conditionis, cuius eſt ipſe iudex. ſic & Bart. *in l. 1. in fin. C. de propoſ. agen. in rebus. libro 12.* tradit, quod quando aliquis vult ſeruire per ſubſtitutum, ſiue per ſubrogatum, quod is debet eſſe æqualis conditionis ipſi ſubroganti. Baldum & Bartolum ſequitur Euerardus *in centuria legali, in loco à vi ſubrogationis. numero 5. & 6.* Ergo noua hæc prædia ſubroganda debent eſſe eiuſdem qualitatis & valoris, cuius ſunt ipſa emphyteutica.

Reſpondetur vno verbo ex dictis ſupra in prædiis his ſubrogandis eandem eſſe qualitatem, quæ eſt in emphyteuticis, cum ſint eiuſdem reditus, ex quibus percipi poterunt ducentum ducati præſtandi Commendatario, iuxta conuentionem & pactum initum in illa tranſactione anni 1481.

Tertio obiicitur reſponſum Beroii *in conſ. 86. in fin. lib. 1.* qui poſt Alex. *in conſ. 17. col. 3. nu. 6. verſ. confirmatur prædicta. lib. 4.* conſuluit, Prælatum † non poſſe locare prædia Eccleſię cum pacto francan- 25
di, hoc eſt, vendendi ipſa prædia conductori.

Reſpondetur, Bero. loqui in terminis à noſtris longe diuerſis, nempe in pacto de † francando, quod idem eſt, quod de venden- 26
do, ſecundum eundem Bero. *in conſ. 123. n. 13. & 18. lib. 1.* quod quid pactum damnoſum eſſe poterat Eccleſiæ. Hoc vero in pacto de aſſignandis prædiis eiuſdem reditus, cuius erant prædia emphyteutica tempore tranſactionis dicti anni 1481. ex quo apparet, eccleſiam nullum penitus damnum ſentire, cum tantundem ſit habitura, ſicuti ſupra declarauimus.

Quarto obiiciuntur duæ deciſiones Rotæ, altera coram R. D. Vicecomite ſub anno 1584. die 6. Februar. Altera coram R. D. Melino anno 1595. quibus pronuntiatum fuit, quod pactum de affrancando † dato & aſſignato alio prædio, intelligitur, quod in 27
prædium illud aſſignandum ſit eiuſdem valoris, tam ratione reditus quam proprietatis, cuius eſt illud emphyteuticum.

Reſpondetur, deciſiones Rotæ ſuis in caſibus præſupponere, quod prædia illa data in recompenſationem non æquiualebant prædiis Eccleſiæ, ex quo ſubiecta non erant deuolutioni. Hoc præſuppoſitum ceſſat noſtro in caſu, in quo prædia danda & aſſignanda Commendatario ſubiecta erunt deuolutioni, ſicuti ſunt hæc emphyteutica, cuius loco hæc noua aſſignare volunt emphyteutæ.

Quinto obiicitur deciſio Borgnini *in deciſ. 37. nu. 12. verſ. & iſtud pactum. in 2. parte.* qui ſcribit, pactum † francandi intelligi, quan- 28
do dantur bona eiuſdem bonitatis, æſtimationis & reditus, cuius erant emphyteutica, tempore francationis & liberationis, non autem tempore conuentionis: & huius opinionis facit me ſolum auctorem *in conſ. 287. n. 51. & 52. lib. 3.*

Reſpondetur, Borgnini aſſertionem repugnare receptæ Doctorum ſententiæ ſupra commemoratæ, cum nullus ſit, quod ſciam, qui idem ſcripſerit, quod Borgninus. Quod autem ego reſpondi *in dicto conſilio 287. numero 51. & numero 52.* nihil ad rem hanc pertineat, cum ſolum dixerim, ſine conſenſu Prælati Eccleſiæ poſſit emphyteuta permutare prædium emphyteuticum cum alio vtiliori ipſi Eccleſiæ.

SVMMARIA.

1 *Teſtamento ſecundo licet inualido reuocari primum. contra 7. n. 2.*
3 *Teſtamentum ſecundum in dubio valere.*
4 *Teſtamenti reuocationem fieri etiam tacite, & cum nulla fit mentio primi. num. 5.*
6 *Teſtamento ſecundo præſumi reuocatum primum intelligi, cum ſecundum eſt validum. n. 7.*
8 *Errorem impedire conſenſum.*

9 Erro-

Digitized by Google

9 *Erroneum teſtamentum non valere.*
10 *Perplexitatis cauſa diſpoſitionem vitiari.*
11 *Perplexitatem reddere teſtamentum falſi ſuſpectum.*
12 *Teſtamento ſecundo confirmato primo cenſeri inductum fideicommiſſum.*
13 *L.cum prætor.ff.de iudiciis,declarata. n.14.*
15 *Incluſione vnius non excludi alterius rem cum ſequeretur abſurdum. num.16.*
17 *Hæredis inſtitutionem tacite non reuocari.*
Inſtitutionem hæredis factam primo teſtamento, non præſumi tacite ſecundo reuocatam.

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS, atque Reuerendiſſimus Do. Hippolytus Rubeus Cardinalis, & Epiſcopus Papienſis, anno 1585. condidit teſtamentum Papiæ, in quo hęredes inſtituit Illuſtriſſimos Dom, Comites Federicum, Hieronymum, & Carolum. Executores vero teſtamenti reliquit Viceminiſtrum, & duos ex deputatis Hoſpitalis Papiæ.

Deinde anno 1591. præfatus Dom. Cardinalis aliud condidit teſtamentum Romæ, in quo aſſeruit, ſe alias condidiſſe teſtamentum receptum à Do. Iacobo Andrea Boldono Notario Papienſi, ſeu quouis altero quod per ſecundum hoc teſtamentum in eo, quod ei non contrariatur, in omnibus, & per omnia confirmauit, & valere debere omni meliori modo declarauit. Et in hoc ſecundo teſtamento mandat executoribus in eo primo teſtamēto à ſe conſtitutis, quod vendant bona mobilia, & ex pretio emant prædia. Et in hoc ſecundo teſtamento, nulla facta mentione Comitis Hieronymi à ſe inſtituti in primo teſtamento, aſſeruit ſolum. quod in eo primo inſtituit hæredes D. Comites Federicum, Hippolytum, Scipionem, & Petrum Mariam, ſiue Hectoreq; filios quondam D. Comitis Petri Marię, & pronepotes ipſius teſtatoris, quos in præſenti teſtamento confirmauit, & confirmat, & ad eorum maiorē cautelam, de nouo illos æquis portionibus hæredes ſibi inſtituit, &c. & in hoc ſecundo teſtamento mandauit ipſe teſtator, quod Do. Comes Troilus ſoluat fratrib. ſuis legatum auitum, alioquin eo non ſoluente, inſtituit ſibi hæredem dictum Dom. Comitem Hieronymum, quem etiam vocauit decedentibus omnibus filiis Do. Petri Mariæ, & deinde in fine huius ſecundi teſtamenti adeſt clauſula hæc Annullans omne aliud teſtamentum excepto præſenti, & teſtamento facto Papiæ.

Dubitari nunc contingit, an per ſecundum teſtamentum cenſeatur reuocatum illud primum, vel potius valeat primum, ita quod prædictus Illuſtriſſimus Do. Comes Hieronymus conſequi poſſit portionem ſibi in eo relictam.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLVIII.

DE propoſita dubitatione reſpondendum videbatur, præfatum Illuſtriſſimum, & Reuerendiſſimum Do. Cardinalem teſtatorem per ſecundum teſtamentum reuocaſſe illud primum ſaltem, quo ad perſonam Illuſtriſſimi D. Com. Hieronymi.

1 Primo, quia certa eſt iuris regula, per ſecundum † teſtamentum reuocatum cenſeri primum. *§.poſteriore. inſtit. quib. modis teſta. infirm. & l.ſancimus. C.de teſtam.* Quæ ſane regula locum habet etiamſi primum teſtamentum confectum fuerit, coram multo pluribus teſtibus, quam ſecundum, vt tradunt Bart. *in l.hæredes palam. §.ſi quis poſt n.3.ff.de teſtam.* Corneus *in conſ.21.nu.10.lib.4.* Iaſ. *in l.ſi ita ſcriptum.n.28.de leg.1.* & Didac. *in rubr. de teſtam. parte 2. nu. 1.* Imo lo-
cum habet regula hæc etiam ſi ſecundum † teſtamentum ſit in- 2
ualidum iure aliquo ſpeciali, vt reſponderunt Alexand *in conſ.146. num.12. & in conſ.177.num.1.lib..* Decius *in conſ.264.num.2.verſ & hoc procedit. in conſ.475.num.1. & in conſ.489.n.3.* Pariſius *in conſ.34.nu.59. lib.2.* & Didacus *vbi ſupra.*

Secundo accedit, quod teſtator ipſe manifeſte dixit in ſecundo teſtamento, ſe confirmare primum teſtamētum in omnibus, & per omnia, exceptis his, in quibus ſecundum ipſum teſtamentum eſſet contrarium, & repugnans illi primo. At quia ſecundum teſtamentum repugnat primo quo ad perſonam dicti Do. Comitis Hieronymi: cum in eo primo fuerit & ipſe hæres inſtitutus: in hoc vero ſecundo non, ſed alii fuerint vocati. Et incluſio vnius dicitur excluſio alterius *l.e.cum Prætor.in princ.ff.de iudiciis,* & hoc videtur confirmari ex eo, quod teſtator ipſe in ſecundo teſtamento vltimo ex filiis Do. Comitis Petri Mariæ ſubſtituit ipſum Comitem Hieronymum, quaſi quod ſignificare voluerit, ſe ipſum Comitem non inſtituiſſe hæredem.

Tertio, & vltimo vrgere videtur, quod vbi res dubia eſt, pro-
nunciandum eſt primum teſtamentum † eſſe reuocatum per ſe- 3
cundum; ne alioqui dicamus neutrum valere: cum nemo cum duobus teſtamētis decedere poſſit. *d §.poſteriore,* & ideo interpretatio fieri debet, vt teſtamentum valeat *l.ſi pars.ff.de inoffic.teſtam. & c.vlt.de re iudic.* His reſpondendum videbitur primum teſtamentum cenſeri reuocatum.

Re tamen ipſa longe melius, & diligentius perpenſa contraria ſententia viſa eſt mihi verior, & probabilior, nempe primum teſtamentum dici non poſſe reuocatum per ſecundum, cuius veritatis demonſtrandæ gratia multis vtar argumentis. Præmittendo
tamen prius, reuocationem teſtamenti † altero de duobus mo- 4
dis fieri; hoc eſt expreſſa teſtatoris voluntate: nec non & tacita, ſeu à lege præſumpta, expreſſe quando teſtator conficit ſecundum teſtamētum, & in eo expreſſim proteſtatur, ſe reuocare primum, ita loquitur tex. *l.ſi quis.in principio teſtamenti. de leg.3.* ſic etiam intelligi poteſt tex. *in d §.poſteriore.inſtit.quibus modis teſtam.infirm.* Taci-
te † vero ſiue præſumptiue cenſetur reuocatum primum teſta- 5
mentum, quando confectum eſt ſecundum, nulla facta mentione primi. Eſt enim præſumptio à lege inducta, quod teſtator voluerit reuocare primum, & valere ſecundum. Ita probat *l. ſi iure vbi gl.1.* & Bart. *de leg.3.* & hoc illud eſt, quod dicere voluerunt gloſſa, & Dd. *in c.1.de conſtit.in 6. Decius in conſ.475.n.1.* & alii, quos ſciens omitto, cum dixerunt, non eſſe neceſſe, quod teſtator in ſecundo teſtamento faciat mentionem primi: cum legis ſit præſumptio,
quod † teſtator conficiendo ſecundum teſtamentum voluerit re- 6
cedere à primo. Quocirca ab hac legis præſumptione receditur ex tacita, & coniecturata ipſius teſtatoris voluntate. Ita egregie, & in terminis tradit gloſſa *in §.ſed & ſi quis, inſtit. quibus modis teſtam. infirm. in verbo expreſſim,* cum ait, ex tacita teſtatoris voluntate manere, hoc eſt, firmum ſtare primum teſtamentum, atque ita præſumpta teſtatoris voluntas ſufficit, vt primum teſtamentum non tollatur per ſecundum, & gloſſæ traditionem probaui *in conſ.176. num. 3. in fine.*

Præmitto etiam ſecundo loco, tunc demum ſecundum teſta-
mentum † reuocare primum, quando eſt iure validum. Sicuti ma- 7
nifeſte habetur *in d.§.poſteriore,* & tradunt ibi Angel. Aretin. *n.2. & reliqui omnes.*

His præmiſſis, dicimus nunc multis rationibus, & argumentis, primum illud teſtamentum dici non poſſe reuocatum.

Primo, quia ſi expreſſam reuocationem cōſideramus, illa non apparet facta. Si etiam reſpicimus tacitam, nec illa aliqua coniectura oſtendi poteſt: ſed potius contrarium. Nam non ſemel teſtator ipſe proteſtatus eſt, velle confirmare primum ipſum teſtamentum, eſt ergo dicendum, hoc ſecundum non reuocare primum: ſed illud valere, vt in ſpecie reſpondit Crauet. *in conſ.143.nu. 5. verſ.ſecundo, ſi alterutrum.*

Secundo ſuffragatur, quod ſecundum teſtamentum eſt nullum defectu voluntatis ipſius teſtatoris, & conſequēter dici non poteſt reuocatum illud primum. Defectus voluntatis detegitur ex eo, quod errabat teſtator ipſe dum conficeret dictū ſecundum teſtamentum. Nam in eo aſſeruit, ſe in primo inſtituiſſe hæredes quoſdam filios Dom. Comitis Petri Mariæ, quorum aliqui tempore primi teſtamenti nondum nati fuerant, quidam vero iam

Digitized by Google

8 deceſſerant. Qui ſane error † impedit conſenſum *l. ſi quis per errorē. ff. de iuriſdict. omn. iudi. & l. ſi per errorem. de reg. iur.* & in ſpecie quod 9 per ſecundum teſtamentum erroneum † non cenſeatur reuocatum primum ſcripſit Curtius iun. *in l. pacta nouiſſima. n. 6. C. de pactis,* quem ſecutus eſt Petrus Peralta Hiſpanus *in l. ſi quis in principio teſtamenti. n. 79. verſ. tertio fallit, de leg. 3.*

Tertio accedit, quod hoc ſecundum teſtamentum videtur continere repugnantiam, & perplexitatem quandam. Nam in hoc ſecundo inſtituit alios hæredes, quam vocatos in primo: atq; ita mutauit primi teſtamēti ſubſtantiam, quæ in inſtitutione hæredis conſiſtit §. ante hæredis inſtit. de legatis, & tamen in hoc ſecundo teſtamento voluit valere primum. Quæ ſane repugnan- 10 tia, & perplexitas † afficere videtur, vt neutrum valeat, vt in ſpecie reſpondit Crauet. *in conſ. 143. num. 4.* ex quo ſequitur, eſſe debere locum ſucceſſioni ab inteſtato, in qua debet præferri Do. Comes Sigiſmundus gradu proximior.

Quarto ſuffragari videtur, quod ſaltem prędicta repugnantia, 11 & perplexitas reddit ſecundum hoc teſtamentum † ſuſpectum, vt in ſpecie reſponderunt Oldrad. *in conſ. 242. in fin.* Crauet. *in conſ. 143. num. 11.* Qui quidem Crauetta *num. 12.* ſubiunxit, hoc maxime procedere, quando adeſt aliqua alia ſuſpicio fraudis, & doli. ſicuti in caſu noſtro aliquas extare audio.

Quinto, & vltimo, admiſſo, quod hoc ſecundum teſtamentum careat omni ſuſpicione, dicendum eſt, & primum, & ſecundum valere, quo ad perſonam Dom. Com. Hieronymi, qui in illo primo fuit inſtitutus hæres æquis portionibus cum aliis vocatis; In hoc vero ſecundo non fuit expreſſe excluſus: Ita quod non repugnat hoc ſecundum illi primo, cum præſertim teſtator in ſecundo confirmauerit primum, ſed dicitur teſtator ſic diſpoſuiſſe, vt hæredes vocati in ſecundo teneantur per fideicommiſſum reſtituere dicto Do. Comiti Hieronymo portionem ei in primo teſtamento relictam. Sicuti manifeſte probant *l. ſi quis priore. ff. ad Trebellian. & §. ſed & ſi quis. inſtit. quib. modis teſtam. infirmen.* Quibus in locis commemoratur conſtitutio Imperatorum Seueri, & Antonini, cuius verba hæc ſunt. Imperatores Seuerus, & Antoninus Co- 12 ceio Campano, Teſtamentum † ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres ſcriptus ſit, iure valere, perinde ac ſi rerum mentio facta non eſſet: ſed teneri hæredem ſcriptum, vt contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege falcidia hæreditatem reſtituat iis, qui priore teſtamento ſcripti fuerant propter inſerta fideicommiſſi verba, quibus vt valeret prius teſtamētum, expreſſum eſt, dubitari non oportet. Hactenus Imperatores, & idem reſpondit Vlpianus *in l. poſthumus. §. ſi paganus. ff. de iniuſto rupto & irrito teſtam. his verbis. Si paganus*, qui habebat iam factum teſtamentum, aliud feciſſet, & in eo comprehendiſſet, fidei ſe hæredis committere vt priores tabulæ valerent, omnimodo prius teſtamentum ruptum eſt: Quo rupto quæri poterit; an vice codicillorum id valere debeat, cum & hæc verba ſint fideicommiſſi, & ſine dubio vniuerſa, quæ illic ſcripta ſunt, in cauſa fideicommiſſi erunt, non ſolum legata, & fideicōmiſſa, ſed & libertates & hæredis inſtitutio. Hæc Vlpian. & ex noſtris annotarunt Caſtr. *in d. leg. ſi quis priore in ſummario,* qui dixit, valere primum teſtamentum per ſecundum confirmatum iure Codicillorum, vt inſtitutus in ſecundo maneat contentus rebus, in quibus fuit inſtitutus, ſi ſufficiunt ad quartam & reſiduum reſtituat inſtituto in primo. Idem docuit Alexand. *eodem in loco in ſecundo notab.* cum ſcripſit, quod eo ipſo, quod teſtator dixit, in ſecundo teſtamento velle valere primum teſtamentum, videtur velle grauare ſecundos, vt hæreditatem reſtituant ſcriptis in primo. & idem pene ad verbum ſcripſit Angelus Aretinus *in d. §. ſed & ſi quis priore in tertio notab.* ſic & Claudius Seyſellius *in d. l. ſi quis priore, in primo notab.* qui & illud manifeſte ſcripſit nullam eſſe differētiam, quod hæres vocatus in ſecundo teſtamento ſit hæres vniuerſalis, vel particularis; cum eadem ſit ratio. Idem ſcripſerunt Caſtren. Imola, & reliqui *in d. l. poſthumus. §. ſi paganus. ff. de in iniuſto, rupto & irrito teſtam.* Imolam, ac Caſtrenſem ſecutus eſt Peralta *in d. l. ſi quis in principio teſtamenti. nu. 81. verſ. ſexto fallit. & n. 88. verſ. vndecimo fallit. de leg. 3.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium, & primo quidem argumento reſpōdetur vno verbo, prædictam regulam non habere locum in caſib⁹ ſupra enumeratis, qui huic noſtro adaptantur, nempe quando ſecundum teſtamentum eſt vel erroneum, vel ſibi repugnans, vel primi cōfirmatorium, non repeto iam dicta, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur, quod imo teſtator in ſecundo teſtamento, non excluſit Do. Comitem Hieronymum cum vocauerit nominatos in primo teſtamento, inter quos adeſt & ipſe Do. Comes Hieronymus, qui non poteſt dici excluſus ob id, quod alii fuerint incluſi in hoc ſecundo, iuxta regulam *d. † l. cum Prætor. in princip. ff. de iudiciis*, quia reſpondetur, 13 regulam illam non habere locum, quando, id quod videtur excluſum per aliquam diſpoſitionem includitur ex alia, vt ſcribit Decius *in l. 1. in tertia lectura. num. 84. ff. ſi certum petat. & in conſ. 11. n. 18.* & Decium ſecutus ſum *in conſ. 106. num. 231. lib. 2.* & ſi ergo in caſu noſtro Do. Comes Hieronymus videtur excluſus per hoc ſecundum teſtamentum, ex quo alii (vt diximus ſupra) ſunt incluſi: attamen dicitur incluſus per illud primum, quod teſtator in hoc ſecundo confirmauit, & validum eſſe voluit. Nec dixit teſtator in hoc ſecundo teſtamento, quod in illo primo inſtituerit hæredes ſolummodo illos, quos deinde recenſet in ipſo ſecundo, & propterea alii, vt Do. Comes Hieronymus, nominati in primo non cenſentur excluſi, iuxta egregiam traditionem Bart. *in prima Conſtitutione Codicis. num. 7.* dum excuſat Iuſtinianum, qui dixit Spiritum Sanctum procedere à patre, & tacuit à filio, inquit Bart. Iuſtinianum ob id dici non poſſe hæreticum: cum non negauerit, quin etiam procedat à filio, ita in caſu noſtro, licet dixerit hic teſtator in ſecundo hoc teſtamento ſe in primo illo inſtituiſſe filios D. Petri Mariæ, non tamen negauit quin inſtituerit etiam D. Comitem Hieronymum. Præterea & ſecundo regula *d. † l. cum Prætor.* ceſſat, quando repugnat veriſimilis mens teſtatoris, vt ſcribūt 14 Socinus iun. *in conſ. 121. num. 12. lib. 1. & in conſ. 5. num. 12. in fin. lib. 2.* & Gratus *in conſ. 5. num. 83. lib. 2. & idem ego ipſe reſpondi, in d. conſ. 106. nu. 232. lib. 2. quo loci, num. 233.* dixi prædictam † regulam non habere 15 locum, quando alioquin ſequeretur aliquod abſurdum, & demum ceſſat prædicta † regula, quando adeſt eadem ratio inclu- 16 dendi. Ita Felin. *in c. nonne. num. 5. de præſumpt.* & Pariſius *in conſ. 111. num. 39. lib. 1.* Porro in caſu hoc noſtro, mens veriſimilis ipſius teſtatoris fuit non excludere Do. Comitem Hieronymum iam in primo vocatum gradu proximiorem, quem ob multa patris merita in ipſum teſtatorē collata: dum in cauſa fuit, vt Sereniſſimus Magnus Hetruriæ Dux curauerit ipſum teſtatorem creari Cardinalem, & ideo ſequeretur maximum abſurdum, ſi diceremus ipſum Dom. Comitem Hieronymum excluſum fuiſſe per ſecundum teſtamentum, & demum eadem, imo maior, ſuadet ratio, quod excluſus non fuerit. Nec ob id, dicitur teſtator excluſiſſe ipſum Do. Comitem Hieronymum, quod eum ſubſtituerit vltimo decedenti ex filiis D. Comitis Petri Mariæ: cum illa ſubſtitutio facta ſit reſpectu portionum ipſorum filiorum dicti D. Comitis Petri Mariæ. Non enim hæc vocatio, quæ facta eſt in augmentum beneficii, & commodi collati in ipſum D. Comitem Hieronymum operari debet diminutionem, *l. legata inutiliter. de leg. 2.* Præterea & ſecundo reſpondetur, prędictam argumentationem, demonſtrare ſolum tacitam, & præſumptam quandam teſtatoris mentem, & voluntatem, ſicuti de argumēto ab incluſione vnius ad excluſionem alterius, ſcribunt Baldus *in l. ſiue poſſidetis. num. 5. in fine. C. de probatio,* & Matthesila. *in notab. 67.* Quæ quidem tacita, & coniecturata mens, & voluntas teſtatoris non ſufficit, vt reuoca- 17 ta cenſeatur inſtitutio hæredis facta in primo teſtamento. Ita in ſpecie declarando regulam *§. poſteriore. inſtit. quibus modis teſtam. infirm.* tradit Petrus Peralta *in l. ſi quis in princip. teſtamenti. num. 88. verſ. duodecimo fallit, de leg. 3. adductus tex. l. ex parte. ff. de adim. leg.* vbi Bart. & Albericus.

Non obſtat tertium, & vltimum argumentum, quia reſpondetur ex ſupra dictis, rem non eſſe dubiam: ſed ſatis claram: cum tot & tantæ extent rationes quibus apparet primum teſtamentum obſeruari debere, ſaltem (vt diximus) in vim Codicillorum vt ſcilicet per fideicommiſſum reſtitui debeat ipſi D. Hieronymo portio eo in dicto primo teſtamento relicta.

SVMMARIA.

1 *Legitimam computandam æſtimatis mortis teſtatoris tempore rebus.*
2 *Legitimam detrahi ex bonis patris iuxta valorem temporis eius mortis.*
3 *Legitimam non augeri, auctis rebus poſt mortem.*
4 *Legitimam patroni, non differre à legitima filii.*
5 *Valorem legitimæ arrogati referri ad tempus mortis teſtatoris.*
6 *Quotam bonorum differre à quota hæreditatis.*
7 *Quotam bonorum dici deducto ære alieno.*
8 *Vniuerſale ius augeri poſſe acceſſionibus.*
9 *Legitimam eſſe quotam bonorum. contra 10.*

10 *Legi-*

Digitized by Google

10 Legitimam eſſe quotam hæreditatis.
11 Legitimam ipſo iure, licet non petatur deberi.
12 Legitimæ petendæ ius tranſmitti.
13 Legitimæ dominium non acquiri niſi petatur.
14 Legitimæ petendæ ius acquiri ſine petitione.
15 Legitimæ petendæ ius tranſmitti ad poſteros, licet filius eam viuens non petierit.
16 Acquiſitionem incommutabilem non fieri niſi petatur.
Petitione opus eſſe vt dominium legitimæ acquiratur,
17 Legitimam filium ſua auctoritate poſſe apprehendere falſum eſſe.
18 Legitimam deberi cum fructibus.
19 Acceſſionem intrinſecam dici valorem rei.
Valorem rei eſſe acceſſionem intrinſecam.
20 Legitimæ fructus deberi à die eius petitionis. n.21.
22 Legitima petita, acceſſorie venire fructus.
Fructus acceſſorie venire ad rem petitam.
23 Legitimæ dominium ſine petitione tranſire in filium, falſum.
24 Præſtationes reales trahere ſecum fructus iure dominii.
25 Legitimam deberi de corporibus hæreditariis.
26 Hæreditatem non augeri fructibus perceptis poſt aditam.
Fructus poſt aditam non augere hæreditatem.
27 Legitimæ trientem vel ſemiſſem calculorum diuerſis modis. n.28.
29 Legitimam eſſe partem certam bonorum tempore mortis relictorum.
30 Legitimæ calculum non rectè fieri à Surdo.
31 Hæreditatis augmentum eſſe hæredis.
32 Legitimæ augmentum deberi à die petitionis.
33 Legitimæ vt ſatisfiant æſtimari bona quanti fuerint tempore mortis.
34 Legitimæ valorem ſciri non poſſe, quanti eius nomine debeat hæres, niſi æſtimatis bonis.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXLIX.

RESPONDI ſuperioribus diebus pro Do. Raymun-
dis, & demonſtraui in octaua dubitatione propo-
1 ſita, legitimam † deducendam ex bonis. Do. Pauli
teſtatoris pro eius filiis eſſe commenſurandam ſe-
cũdum valorem, & æſtimationem temporis, quo
ipſe Dom. Paulus deceſſit, & ob id augmentum valoris bonorum
cauſatum ſolo temporis curſu non augere ipſam legitimam; ſed
cedere commodo hæredum ſubſtitutorum, ad quos bona fidei-
commiſſi peruenerunt. Verum in dubium reuocatur communis
à me firmata Doctorum opinio ob nonnullas rationes, & argu-
menta, quæ ex Ferdinando Berengario in l. in quartam in ſecunda
parte. n.123. ff. ad legem Falcidiam, & à Io. Petro Surdo in conſ.128. nu. 2.
lib.1. in medium adferuntur, ea propter requiſitus, vt excitatis ob-
iectionibus ſatisfaciam, ſtatui primum communem ipſam ſen-
tentiam ſuis argumentis, & rationibus munire, deinde reſponde-
re contrariis.

Primo itaque recepta hæc Doctorum opinio vel ex eo proba-
2 tur, quod in legitima † attẽditur tempus mortis patris, quantum
illo tempore valeant ipſius patris bona l. cum quæritur, & auth. no-
uiſſima, C. de inoff. teſtam. vbi paſſim Doctores. Atqui eo tempore
mortis patris non tanti, ſed minus valebant, quam nunc. Ergo
3 augmentum † hoc valoris, & æſtimationis non cedit commodo
filiorum, ſicque non auget eorum legitimam. Ita argumẽtari vo-
luerunt Curt. ſen. in conſ. vlt. col. 3. verſ. ſed præmiſſis. Ripa in cap. cum M.
Ferrarienſis. n.38. verſ. arbitror. de conſtit.

4 Secundo accedit, quod licet argumentari à legitima † patroni
ex bonis liberti ad legitimam filii ex bonis patris. l. vlt. C. de inoffic.
teſtam. Atqui in commenſuranda legitima patroni attenditur æ-
ſtimatio, & valor bonorum tempore mortis liberti. l. etiam. §. vlt. l.
ſi patronum ex debita. §. vlt. ff. de bonis liberto. l. in leg. Falcidia placuit, vt fru-
ctus. l. in ratione. la 2. & l. pœnales. verſ. nam & ſi ita. ff. ad legem Falcidiam.
Ergo & in legitima filiorum attendi debet valor, & æſtimatio bo-
norum tempore mortis patris, non autem augmentum deinde
curſu temporis ſuperueniens. Ita voluit argumentari Curt. ſen. in
d. conſ. vlt. col. 3. verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus, &c. ibi ſicut in legitima,
ſicut &c.

Tertio ſuffragatur, quod valet argumentum à legitima filii ar-
rogati ad legitimam filii à ſe procreati, vt tradunt. Atqui valor, &
5 æſtimatio legitimæ, filii † arrogati attenditur tẽpore mortis patris
arrogatoris. l. vlt. ff. ſi quid in fraudem patro. Ergo idem dicendum eſt
in hac legitima veri filii. Ita arguit Curt. ſen. in loco præallegato.

Quarto confert non mediocriter, quod magna eſt differentia
inter quotam bonorum, & quotam † hæreditatis. Nam quota 6
hæreditatis eſt quid vniuerſale cum hæreditas ſit ſucceſſio in vni-
uerſum ius defuncti. l. hæredit. 11. ff. de verb. ſignif. vbi Alciatus & Re-
buffus, & ob id continet actiones, actiuas, & paſſiuas, & nomina
debitorum. l. hæreditatem. ff. de donat. & l. hoc amplius. §. vlum. ff. de leg. 1.
Quota † vero bonorum & quid ſingulare, & particulare, cum bo- 7
na dicantur, deducto ære alieno. l. ſubſignatum. §. bona. & le. Princeps
bona. ff. de verb. ſignific. & in terminis noſtris hanc differentiam inter
quotam hæreditatis, & quotam bonorum omnium melius facit.
Alciat. in l. bonorum. la 2. nu.7. ff. de verb. ſign. cum dixit, quod inter hæ-
reditatem & bona differentia eſt, quod hæreditas ſit vniuerſitas
quædam, cui omne augmentum accedit. Vnde (inquit Alciatus)
quadranti, quem deduci de hæreditate C. Falcidius conſtituit, is
ſeruus imputabitur, qui in hæreditate tempore mortis teſtatoris
non erat, ſed poſtea fuit, vt quia ab hoſtibus reuerſus ſit. l. ſerui qui.
ff. ad legem Falcidiam. Nam (vt hęc addam Alciato) in vniuerſalibus
veniunt † futura, quia videntur eſſe de acceſſionibus, vt ſcribunt 8
Bart. in l. ſi ita. num.4. ff. de auro & argento legato, & alii in ſpecie hac
relati à Surdo in d. conſ.128. num.7. lib.1. At in bonis (ſubiungit Alcia-
tus) aliud eſt quapropter cum legitima, quæ patrono debetur,
non quota pars hæreditatis, ſed bonorum ſit quod augmentum
vndecunque poſt tempus mortis prouenit, nihil patrono, ſed
hæredi proficiet. l. ſi patronum. in fi. ff. de bonis liberto. Et ideo in ſpecie
noſtra adiungit Alciatus ibidem nu. 11. quod cum legitima filio de-
beatur, non ex hæreditate, ſed ex bonis, ei non debetur ſuperue-
niens augmentum poſt mortem patris. Quod autem legitima
filiorum † ſit quota bonorum, & non hæreditatis, ſcribunt Bart. 9
in l. ex facto la grande. colum.2. ff. de hæred. inſtit. Caſtren. l. Papinianus. §.4.
ff. de inoffic. teſtam. Bald in l. quoties. C. de hæred. inſtitut. Alexan. in l. quia
poterat. num.10. & in l. ita tamen. §. ſi patrones. colum.2. ff. ad Trebell. &
in conſ.132. num.6. & num.9. lib.6. Crotus in conſ. 311. num. 11. Iaſ. in leg.
pro hærede. §. quid tamen. num.21. ff. de acquir. hæred. & in auth nouiſſima.
num.3. C. de inoffic. teſtam. Socin. ſen. in conſ.57. num.33. lib.4. Ruinus
in l. in quartam. num.26. ff. ad legem Falcidiam, & ibidem Picus nu. 48.
& Berengarius num. 14. Decius in l. humanitatis. num. 6. C. de impub.
& aliis ſubſtit. & ibidem Corrarius num. 11. Alciatus in d. l. bonorum,
num.11. Socin. iun. in conſ. .5. num.10. lib.1. in conſ.67. nu. 61. & conſ. 124.
num.10. lib.2. Alba in conſ.541. num.6. lib.3. Rolandus in conſ. 29. num.1.
lib.3. Afflict. deciſ.382. num.4. Riminal. ſen. conſ. 328. num.41. & com-
munem eſſe opinionem teſtatur Viuius in lib.1. opinione 199. ſic &
Emanuel Suarez in Theſauro receptarum ſententiarum in verbo legiti-
ma, M. Anton. Cuchus in tract. de legitima. in tit. legitima eſt quota bo-
norum. num.1. Natta in conſ.155. num.8. lib.1. & admittit Surdus in di-
cto conſ.128. nu. 7. & 8. & communem hanc eſſe opinionem teſta-
tur etiam Vaſquius quem ſtatim referam. Et in ſpecie magis re-
ſpondit Crauet. in conſ.966. nu.6. lib.5. legitimam eſſe quotam bo-
norum, & in ea agi de iure particulari. Ex his intelligimus, vere
hanc eſſe communem opinionem, etſi Vaſquius in tract. de ſucceſ-
ſionum progreſſu. lib.2. §.20. part.4. nu.211. affirmat, receptam eſſe ſen-
tentiam, quod legitima filiorum eſt quota † hæreditatis. Notat 10
tamen Vaſquius Doct. vt ſciri poſſit quot ſint huius opinionis. Et
ex prædictis ſatis conſtat erraſſe Nattam in d. conſil. 155. n. 8. & Sur-
dum in d. conſ.128. n. 7. quotam bonorum eſſe quod vniuerſale.

Quinto, & vltimo controuerſia definitur autoritate quinque
& viginti Doctorum, quos ſeriatim retuli in alio reſponſo hac de
cauſa reddito in octaua dubitatione.

Hac vera, & recepta opinione ſic probata, ſupereſt, vt dilua-
mus, ac confutemus rationes, & argumenta, quæ aduerſus hanc
ſententiam adferri ſolent.

Primo ſic arguitur, legitima † ipſo iure debetur filiis, & etiam 11
ſi non petatur. Ita ſcribunt Bart. in l. ſi arrogator. num.19. ff. de adoptio.
Baldus in l. ſcimus. in princ. C. de inoffic. teſtam. & ibidem Salycetus q.1.
Alexan. in conſ.55. num.6. lib.2. & alios commemoraui in conſ.77. nu.
8. lib.1. & alios addit Surdus in dicto conſil.128. num.3. Si ergo ipſo iu-
re debita eſt legitima; & † tanquam ius in eſſe productum, & ac- 12
quiſitum tranſmittitur, valor, qui creuit cedere debet commo-
do filiorum. Si nũ filius ſtatim, mortuo patre, petiiſſet legitimam,
& ei fuiſſet aſſignata valor curſu temporis deinde aucto accre-
uiſſet ipſis filiis. Ergo idem dicendum eſt, licet non fuerit petita;
ex quo ius ſine petitione fuit quæſitum, & valor rei ad eum ſpe-
ctat, cuius eſt res, quia acceſſorium ſequitur naturam principalis
c. acceſſorium. de reg. iur. in 6. Hoc argumento vſus eſt Surdus in d. con-
ſil.128. num.3.

Reſpondetur, quod & ſi ius conſequendi legitimam ipſo
iure

Digitized by Google

13 iure tranſit ad filios: attamen filii non efficiuntur domini bono-
rum patris pro ſua cõtingenti portione legitimæ, niſi ab eo peta-
tur. Ita in ſpecie declarant Accurſius, Bart. *& in d. l. ſcimus in princ.* &
ibidem Iaſon. *num. 2.* teſtatur, hanc eſſe communem opinionem,
quam etiam ſecuti Baldus *in l. ſi conſtat. num.... C. de compenſat.* qui
Alex. *in conſ. 55. num.... lib. 2.* Corneus *in conſ. 264. col. 1. verſ. his tamen
non obſtantibus. & conſ. 265. col. 1. lib. 1. & in conſ. 126. num.... lib....* Idem
Iaſ. *in l. de pupillo. §. qui opus nouum, in tertio notab. ff. de operis noui nuncia.*
ſic & Tiraq. *in l. ſi vnquam in verbo, reuertatur. num. 14. C. de reuoca. do-
natio.* & accedunt Ripa *in eadem l. ſi vnquam. q. 42. num. 10.* Pariſius *in
conſ. 9. num. 8. lib. 2.* Crauet. *in conſ. 142. col. 2. num... & in conſ. 312. num. 5
& alios plures retuli in conſ. 77. num. 8. lib. 1. vbi num. 12.* ſcripſi poſt Boe-
rium, ius petendi, legitimam eſſe in bonis filii, non autem dixi,
ipſam legitimam ante petitionem eſſe in bonis, ſicque in domi-
nio ipſius filii. Et vere hæc videtur magis recepta aduerſus Bal-
dum, & Salycetum *in d. l. ſcimus ille num.... iſte num....* Alexan. *in conſ.
159. num... lib. 2.* & Rodericum Soarez *in leg. quoniam in priorib. in am-
pliatione 10. num. 4. & 5. C. eod. tit. de inoffic. teſta.* qui teſtatur, hanc eſſe
communem opinionem, & ſi male. Idẽ ſcribunt Fernandus Vaſ-
quius *in tract. de ſucceſſionum progreſſu lib. 3. in interpretatione d. l. ſcimus.
num. 1.* Verum conciliando opiniones dicimus ſecundum Salyce-
tum, & Alexan. *in d. l. ſcimus. ille num.... iſte num....* diſtinguimus duos
caſus. Primus eſt, quando agitur de iure petẽdi ipſam legitimam,
14 ſeu eius ſupplementum. Hoc caſu neceſſaria † non eſt aliqua peti-
tio filii: cum ius hoc ei diſpoſitione legis competat ipſo iure. Ita
procedit ſecunda opinio Baldi, Salyceti, Alexandri, & aliorum,
qui ob id recte affirmant, quod ſi ipſe filius non petiit, dum vi-
15 xit, attamen illud tranſmittit † ad ſuos hęredes, ſicuti etiam affir-
mant Alexan. *in conſ. 128. num... lib. 1. & in conſ. 150. col. vlt. num... lib. 2.*
Ruin. *in conſ. 26. num. 12. 13. & 14. lib. 3.* Ripa *in d. l. ſi vnquam. quaeſt. 42.
num. 106.* & Rolandus *in tract. de lucro dotis. q. 47. nu. 9.* Hic caſus no-
ſtro non conuenit, vt ex ſubſequenti intelligemus. Secundus eſt
caſus, quando agitur de eſſentia dominii ipſius legitimæ, an ſcili-
cet illud dicatur vere tranſlatum in filios, antequam petant legi-
timam ſibi aſſignari. Hoc in caſu ſcribunt Salycetus, & Alexander
16 ſupracitati, in filios non dici tranſlatum hoc dominium † ante
eorum petitionem: & idem tradit Rodericus Suarez *in d. l. quo-
niam in priorib. ampliat. 10. nu. 5. & 8.* qui dicit impoſſibile eſſe, quod,
ſi filius non petat, ei detur: quia incommutabilis acquiſitio non
fit, niſi per agnitionem, & effectualem petitionem, ſecũdum Bal-
dum, & Salycetum prædictis in locis. Idem reſpondit Ruinus *in
d. conſ. 26. n. 14. li. 3.* qui aliquot ſimilibus comprobat, & Ruinus ſe-
cutus eſt. Et hic accedunt Craue. *in conſ. 202. n. 35.* & M. Anton. Cu-
chus *in tract. de legitima. tit. pro legitima non habet dominium filius in bonis
paternis. eſt pag. 4. in paruis impreſſionib.* Et his accedit Angelus *in conſ.
201. incipit. conſiderandum eſt. num. 1. verſ. iſta itaque.* ſicuti cum declara-
bimus in reſponſione ad ſequens argumentum. Et accedit, quod
ſi ipſo iure abſque aliqua petitione filius effectus eſſet dominus
17 huius legitimæ, eam ſua auctoritate poſſet † apprehendere: quod
tamen falſum eſt ſicuti ſcribũt Bart. *in l. 2. C. quando, & quibus quar-
ta pars. lib. 10.* Alex. *in conſ. 134. num... lib. 3.* Ripa *in l. in quartam num. 3.
ff. ad legem Falcid.* Pariſius *in conſ. 37. num.... lib. 1.* & Cuchus *in d. tract. de
legitima. in tit. legitima eſt quota bonorum. num. 8. pag. 20. qui. num. 6. & 7.*
poſt à ſe relatos, tradit, quod nec poſſeſſio in ipſa legitima conſti-
tui poteſt.

Secundo mouetur Surdus *in d. conſ. 138. num. 4.* quod filio non
18 ſolum debetur legitima, ſed etiam omnes fructus † ex ea perce-
pti poſt mortem patris, ſicuti affirmant Bald. *in conſ. 221. ſuper 1. pun-
cto. lib. 4.* Capra *in conſ. 6. num. 8. in conſ. 88. num. 14. & in conſ. 153. num. 10.*
Corneus *in conſ. 265. num. 1. lib. 1. & conſ. 265. in fin. lib. 3.* Alex. *conſ. 69.
num. 3.* Ruinus *in conſ. 56. num. 20. lib. 2.* Cephalus *in conſ. 56. num. 49.
in conſ. 95. num. 19. & conſ. 109. num. 29. lib. 1.* & Fabianus *in auth. nouiſſi-
ma. C. de inoffic. teſta.* qui dixit legitimam filio eſſe quæſitam perfe-
cte, mortuo patre abſque alia petitione. Et accedunt Natta *in con-
ſil. 156. num. 6.* Robertus Maranta *in diſputatione decima. num. 24.* Ber-
trand. *in conſ. 115. num. 2. lib. 5.* & Tiraquellus *in l. ſi vnquam. in verbo, re-
uertatur. num. 270. C. de reuoca. donat.* M. Anton. Cuchus *in tract. de le-
gitima. in tit. de legitima pleno iure relinquenda. num. 10. & ego ipſe in conſ.
77. num. 14. lib. 1.* Si ergo fructus legitimæ ſpectant ad filium ante
petitionem dicendum eſt eſſe dominum ipſius legitimæ, quia
fructus ſequuntur dominium. *l. fructus. l. in fundo, & l. ex diuerſo. ff. de
rei vindica. & l. Herennius. ff. de vſuris.* etiamſi res eſſet alteri obligata.
l. 1. & l. 2. C. de pignoratione, qua filius conſequitur fructus legitimæ
prouenientes ante petitionem, qui dicuntur acceſſiones extrin-
ſecæ, eadem ratione filio accreſcere debet valor bonorum ſibi
ſpectantium pro legitima, qui valor † dicitur intrinſeca acceſſio, 19
& non extrinſeca. Et ſane (ſubiungit Surdus) cum hæres non ſit
dominus legitimæ ante petitionem, hic valor, qui creuit non po-
teſt ad eum ſpectare.

Reſpondetur ex dictis ſupra in reſponſione præcedentis argu-
menti in ſecũdo caſu, dum poſt multos dixi, filium non effici do-
minum, nec poſſeſſorem legitimæ, niſi poſt factam à ſe eius peti-
tionem. Quo fit, vt ad eum ſpectent fructus, qui ſequuntur do-
minum, & poſſeſſorem, ſicuti ipſemet Surdus ſuo in argumento
affirmauit. Nec repugnant auctoritates Doctorum aſſerentium
fructus legitimæ perceptos poſt mortem patris deberi filio. Nam
reſpondetur, Baldum, Capram, Corneum, Ruinum, & Cepha-
lum reſpõdiſſe ſolummodo, filio † deberi legitimam, & eius fru- 20
ctus à die mortis patris & petere eos ſic poſſe: non tamen ſcripſe-
runt, deberi hos fructus † perceptos ab hærede antequam filius 21
petiit ſibi aſſignari legitimam. ſic etiam Maranta, Bertrandus, &
Tiraquellus. Natta vero loquitur de interpellatione, & petitione
ipſorum fructuum, quæ quidem non eſt neceſſaria, cum ſufficiat,
quod petierit legitimam, ex quo in conſequentiam cenſetur pe-
tiiſſe etiam fructus † qui ſunt ipſius legitimæ acceſſiones ſicuti 22
cenſuit Alex. *in conſ. 127. num. 4. lib. 6.* ab ipſo Natta allegatus, dum
ſuo in caſu reſpondit, fructus legitimæ debuiſſe pręſtari illi filio,
in quem ipſius legitimæ dominium iam fuerat tranſlatum, & ipſe
Alex. *in d. conſ. 69. num. 3. lib. 1.* loquitur eo in caſu, in quo filia porre-
cto libello petierat ipſam legitimam. Non etiam repugnat, quod
Corneus *in d. conſ. 265. num. 1. lib....* & Fabianus *in d. authen. nouiſſima.
num. 119. C. de inoffic. teſta.* ſenſiſſe videantur fructus legitimæ ab hæ-
rede perceptos ante petitam à filio legitimam eſſe ipſi filio præ-
ſtandos: quia reſpondetur, Corneum, & Fabianum pro ve-
ra admiſiſſe opinionem illam, quod ad filium tranſeat † do- 23
minium verum ipſius legitimæ etiam ante petitionẽ à ſe factam
cum tamen contrarium verius eſſe demonſtrauimus ſupra in re-
ſponſione ad præcedens argumentum. Non etiam repugnat re-
ſponſum illud Angeli *in d. conſ. 201. num. 1. verſ. in iſta itaque &c.* ſiqui-
dem Angelus duo ſcribit: alterum, quod quando legitima eſt in
ſpecie certa, & determinata, tunc fructus debentur filio iure do-
minii, & propterea (voluit dicere Angelus) non requiritur, quod
filius petat, fructus ſibi reſtitui cum ſufficiat petiiſſe legitimam,
ex quo (vt diximus ſupra) in conſequentiam cenſentur petiti et-
iam fructus tanquam acceſſorii, ſicuti dixit ipſe Angelus ea ratio-
ne, quia natura realium † præſtationum trahit ſecum fructus iu- 24
re dominii. *l. Herennius. ff. de vſuris. & l. ſi mora. ff. ſol. matr.* Alterum eſt
quod quando legitima cõſiſtit in relicto quantitatis, vel ſupple-
mento: tunc non debentur fructus, niſi à die petitionis, quod in-
telligit ipſe Angelus ipſorum fructuum quia (inquit Angelus) na-
tura perſonalium præſtationum requirit moram, vel interpreta-
tiuam. Itaque fructus legitimæ, facta petitione legitimæ deben-
tur filio: non autem percepti ante ipſam petitionem cum tunc
nondum filius factus non ſit dominus ipſius legitimæ, vt dixi-
mus ſupra in reſponſione ad præcedens argumentum in ſecun-
do caſu.

Tertio ſic arguit Surdus *in d. conſ. 128. num. 6.* legitima † capitur 25
de corporibus hæreditariis, non autem de alia re niſi ſit de volun-
tate filii. *l. ſcimus. § repletionem ibi ex ſubſtantia patris. C. de inoffic. teſta.* &
communem opinionem dixit Boer. *in q. 204. num. 13.* ſed ſi (inquit
Surdus) filio corpora aſſignarentur ſecundum valorem, qui cre-
uit poſt mortem teſtatoris, vtique non præſtaretur legitima de re
hæreditaria, quia ille valor, qui ſuperuenit à morte teſtatoris, non
eſt quid hæreditarium, vt dicimus, de † fructibus perceptis poſt 26
aditam hæreditatem, qui non dicuntur hęreditarii *leg. in fideicom-
miſſariam. ff. ad Trebell.* Et hac ratione, & argumento vſi ſunt prius
Curtius iun. *in conſ. 327. num. 7. lib. 3.* & Rota Roman. *in deciſ. 347. nu.
6. in prima parte, in nouiſſimis.*

Reſpondetur, vt alias ſcripſi in reſponſo hac de controuerſia
reddito *in 8. dubitat. in fine*, præſtandam quidem eſſe quantitatem
ex ipſis corporibus bonorum: ſed tamen iuxta valorem, & æſti-
mationem illius temporis, quo pater ipſe vita functus eſt. Si enim
ſtatim, mortuo patre, petiiſſet filius legitimam ſibi præſtari, com-
putatio trientis, vel ſemiſſis fieret hoc modo. Prius bona omnia 27
(non enim aliter fieri poteſt) æſtimarentur, deinde tot corpora
ex æſtimatis traderentur filio, quæ eſſent valoris trientis, vel ſe-
miſſis. Non ergo res plus valoris, quam ferre poteſt æſtimatio il-
lius temporis mortis patris præſtanda eſt filio.

Quarto ſic arguit Surdus *in conſ. 128. nu. 7.* legitima eſt quid vni-
uerſale, quia eſt quota bonorum. *leg. Papinianus. quartum. ff. de inoffic.* 28
teſta.

Digitized by Google

teſta. Bart. in l. ex facto. §. ſi grande. colum. 2. ff. de hæred. inſtit. Natta in conſ. 155. nu. 8. lib. 1. ſed in vniuerſalibus veniunt futura, quia videntur eſſe de acceſſionibus. Bart. in l. ſi ita. nu. 4. ff. de auro & argento legato, Angelus in l. ſi ſeruitus. col. 3. verſ. vltimo reſtat videre, ff. de ſeruit. vrban. præd. Natta in conſil. 160. num. 24. lib. 1. & in conſil. 140. nu. 12. & Neuiz. in conſil. 71. num. 6. & ſeq. His accedit & Socin. ſen. in conſil. 57. num. 34. & num. 41. lib. qui in ſpecie magis reſpondit, legitimam eſſe quotam bonorũ, & ob id quod vniuerſale, quod recipit augmentum etiam ante moram, & Socinum ſecutus eſt Natta in conſil. 155. num. 8. & num. 11. lib. 1.

Reſpondetur, retorquendo argumentum, ſicuti demonſtraui ſupra in quarto noſtræ, ſeu communis opinionis argumento.

29 Quinto argumentatur Surdus in d. conſ. 128. num. 9. quod † legitima eſt portio certa bonorum, quæ teſtator relinquit tempore mortis l. cum quæritur. ff. de inoffic. teſtam. & tempus mortis inſpicitur vt ibi, & in auth. nouiſſima. C. eod. & l. ſi patronum. §. vlt. ff. de bonis libert. Baldus in l. ſi aliqua pœna. ff. de iis, qui ſunt ſui vel alieni iuris. Caſtren. & Alex. in l. in rationem. l. a 2. in princ. ff. ad legem Falcid. Crotus in conſ. 120. num. 15. Decius in conſ. 19. col. vlt. & in conſ. 231. colum. vlt. Cotta in memoria. in verbo dos conſtituta. colum. 2. Natta in conſ. 155. nu. 6. Boſſius in tract. cauſarum criminalium. tit. de publicatio. bonorum. num. 6. Rolan. in conſ. 85. num. 14. lib. 1. & in conſ. 97. num. 42. lib. 2. Cephalus in conſ. 405. num. 67. lib. 3. & Ego ipſe in conſ. 149. nu. 18. lib. 2. ſed ſi filius non (inquit Surdus) haberet bona ſecundum valorem, qui poſt mortem creuit, vtiq; non haberet illam portionem bonorum extantium tempore mortis, quę ad eum ſpectat pro legitima, vt gratia exempli (ſubiungit idem Surdus) ſi tempore mortis bona erant valoris mille, & ducentum & legitima erat tertia, & ita quater centum debeantur, poſt mortem vero teſtatoris auctus ſit valor vſque ad mille, & quingenta, certe ſi dentur filio bona ſecundum poſteriorem valorem, quæ capiant quatuor centum, non habebit tertiam partem bonorum, quæ teſtator reliquit mortis ſuæ tempore, quia illa tertia pars valet quingenta. Et quamuis Doctores (adiungit Surdus) mentionem faciant de æſtimatione non tolli, quia præſtanda ſit legitima in corporibus hæreditariis, iuxta §. repletionem, & auth. nouiſſima. Et per quotam, non autem per quantitatem & propterea, ſiue creuerit, ſiue decreuerit bonorum valor, hoc non habet quotam portionem bonorum filio debitam minuere.

30 Reſpondetur, calculum † à Surdo initum non ſatis concludere, quare rectius ita dicendum eſt. Supponamus, patrem tempore mortis reliquiſſe vnicum filium & iugera centum quinquaginta ruſticorum prædiorum valoris mille & ducentum, & legitimam eſſe tertiam partem, atque ita quatuorcentum deberi filio pro legitima, certe filio non debentur quinquaginta iugera. Supponamus modo, quod poſt mortem creuerit valor ipſorum prædiorum vſque ad duo mille, & quatuor centum filius habebit viginti quinque iugera ex ipſis prædiis: quia illius dimidium plus valoris non erat habiturus, ſi petiiſſet ipſam legitimam ſtatim mortuo patre & ob id augmentum illius valoris cedit commodo hæredis, cuius damno ceſſiſſet diminutio, ſi ipſe filius ſtatim mortuo patre legitimam petiiſſet, vt ſtatim dicemus.

Sexto ſic arguit Surdus in d. conſ. 128. num. 9. verſ. ſexto clarum, &c. certum eſſe, quod ſi valor bonorum decreuiſſet poſt mortem patris, ſi ante petitionem legitimæ nollet hæres legitimam ſupplere, quia reuera ad id non tenetur. Ergo ſi augetur valor, non debet per hęredem legitima diminui, quia ad eum ſpectare debet commodum, qui percipit incommoda. l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur. Et nulla patitur ratio (inquit Surdus) quod hæres poſſit lucrari, & non pati damnum, & petere quis non debet id, cuius contrarium non eſſet poſtulaturus. Baldus in l. vlt. C. de ſolut. Signorolus in conſil. 13. num. 14. circa finem, & Euerardus in centuria legali, 94. ſicuti ergo diminutio non nocet hæredi ita augmentum non debet eidem prodeſſe, quia augmentum non ſpectat ad eum ad quem non ſpectat diminutio leg. ſcribit. ff. ad Trebellian. Ita in ſimili (inquit Surdus) arguunt Fabianus in auth. nouiſſima. num. 88. & 89. & Ruinus in conſil. 97. num. 10. circa medium, & numero decimo tertio, libro quinto.

Reſpondetur quod cum ante petitam, & aſſignatam legitimam ipſi filio dominium bonorum omnium defuncti ſit apud
31 hæredem, augmentum † & diminutio ipſorum bonorum, & valoris eorum pertinet ad ipſum hæredem, ſicuti in ſpecie reſpondit Crauetta in conſ. 202. num. 25. quem ſecutus eſt M. Anton. Cuchus in tract. de legitima, tit. legitima an augeatur, aucto patris patrimonio. num. 3. in fin. qui etſi damnat opinionem Caſtren. in l. in ratione. l. a 2. in princ. num. 4. ff. ad legem Falcid. attamen damnandus non eſt, ſi declaretur, & ad caſum noſtrum adaptetur. Scribit Caſtrenſis,
augmentum † legitimæ factum poſt mortem patris deberi filio, 32
qui ipſam legitimam, ſeu eius ſupplementum petiit, atque ita factus eſt dominus, & è contra, ſi diminuta eſt, damnum ad eum pertinet, quia (inquit) ſemper res perit, & deterioratur ad incommodum eius cuius eſt. leg. pignus. C. de pigno. actio. Ergo à ſenſu contrario, ſi bona relicta à teſtatore aucta ſunt, antequam filius petiit legitimam ſibi aſſignari, atque ita antequam factus ſit eius dominus, omne commodum augmenti, & incommodum ad eum non ſpectat ſed ad hæredem.

Septimo mouetur Surdus in d. conſ. 38. num. 10. quod ſicuti tem-
pus mortis attenditur, & ſecundum illud fit computatio † legiti- 33
mæ, vt dignoſcatur, quanta ſit, ita & non aliter attendi debet tempus mortis, quo ad hoc, vt filio pro legitima ſatisfiat. Nam æſtimatio fit, vt ſolutio fieri poſſit, & eſt ordinata ad ſolutionem: quando vero finis habet neceſſariam conſequentiam ad ſuum principium, attenditur principium, & ad illud trahitur finis. leg. quarta, §. Seio. vbi Baldus. ff. de mino. leg. damni infecti. §. Sabini. ff. de damno infecto. Et à primordio tituli poſterior formatur euentus. l. 1. C. de impo. lucra. deſcrip. lib. 11. l. Lucius. in fin. de leg. 2. cap. minores. de Baptiſmo. Tiraquellus de retractu conſang. §. 1. gloſ. 8. num. 26. Crauetta in conſil. 144. colum. 1. & Cephalus in conſil. 17. nu. 12. vbi ſubdit, quod omnia corruunt, ſublato principio arg. leg. egi. ff. de except. rei iud. Non debet igitur vno modo fieri æſtimatio, & alio modo ſolutio, ſed bona debent illomet pretio aſſignari pro legitima, quo fuerunt æſtimata in calculatione legitimæ, alias vna, & eadem res diuerſo iure cenſeretur, contra l. eum, qui ædes. ff. de vſucap. & eo modo quo bona computantur in conſtituendo totam hæreditatem, eodem modo, & non alio æſtimari debent in deſignando legitimam. Hactenus Surdus.

Reſpondetur paucis, attendi quidem tempus mortis patris
quo ad æſtimationem † legitimæ, vt tanti ſit debitor hæres erga 34
filium. dicta leg. cum quæritur. C. de inoffic. teſtamen. Et æſtimationem fieri vt ſciri poſſit quæ quantitas prædiorum aſſignari poſſit pro legitima. Verum cum filius, non niſi petitione à ſe facta, dicatur effectus dominus ipſius legitimæ, vt diximus ſupra, ſequitur dicendum, quod augmentum valoris prædiorum cedit commodo hæredis, non autem ipſius filii, cuius negligentiæ adſcribitur, quod ſtatim mortuo patre non petierit ipſam legitimam ſibi in tot corporibus hæreditariis aſſignari, quemadmodum ſupra demonſtrauimus.

Octauo, & vltimo adducitur auctoritas multorum, qui hanc opinionem ſecuti ſunt. Ita ſane Io. Baptiſta Aymus in tract. de alluuione, lib. 2. c. 20. num. 37. verſ. hactenus. Ioan. Petrus Surdus in d. conſil. 128. nu. 2. lib. 1. Idem viſa eſt ſentire Rota Roman. in deciſ. 347. n. 4. & 5. in 1. par. in nouiſſimis, & apertius M. Anton. Peregrin. in tract. de fideicommiſſis, art. 36. num. 26. verſ. contrarium &c. qui eiuſdem opinionis refert Corneum in conſ. 265. in ſecundo dubio. lib. 1. Gratum in conſ. 79. nu. 34. lib. 2. Curt. iun. in conſ. 327. nu. 7. lib. 3. Surd. in d. conſ. 128. & Petram in tract. de fideicommiſſis. q. 15. n. 136.

Reſpondetur aduerſus prædictos eſſe communem opinionem ſicuti attigi ſupra l. vltim. argumento vbi dixi me in alio reſponſo, hac de controuerſia reddito retuliſſe quatuor, & viginti Doctores, qui prædictam ſecuti ſunt ſententiam.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommiſſarium poſſe grauari à grauato ei reſtituere, cum grauatus relinquit ei aliquid.*

2 *Fideicommiſſi antiqui bona capi ex perſona non grauati, ſed teſtatoris fideicommittentis.*

3 *Fideicommiſſi bona non poſſe à grauato grauari, cum nihil ex propriis relinquitur grauato. n. 4.*

5 *Grauari poſſe, qui honoratur.*

6 *Legatum fundi fideicommiſſi, ab ipſo hærede, valere.*

7 *Teſtatoris voluntatem fuiſſe vt grauaret fideicommiſſarium colligi præſumptionibus.*

8 *Hæredis inſtitutione generali non venire rem ipſius hæredis.*

9 *Nominatim fieri, quod fit certis demonſtrationibus fieri vero nominatim ſignificare certitudinarie. n. 10.*

11 *Etiam dictionem, implicare caſum magis dubitabilem.*

12 *Fideicommiſſarium ſuccedere etiam in aliis bonis grauati, cum grauatus habuit ſua bona libera cum fideicommiſſo computata.*

Libera bona venire in reſtitutione fideicom. præſumptiue.

13 Gra-

Digitized by Google

13 *Grauatum cenſeri ex coniecturis etiam libera fideicommiſſo adiecisſe reſtituenda.*

14 *Inſtitutione hæredis vniuerſali ſatis dici teſtatorem diſpoſuiſſe de omnibus.*

Diſpoſuiſſe dici, qui hæredem fecit vniuerſalem.

15 *Grauatum fideicommiſſo niſi alias de bonis diſpoſuerit, ſatis dici diſpoſuiſſe ſi hæredem fecit.*

16 *Facultati inuicem data à fratribus diuidentibus de fideicom. diſponendi, ſatisfactum vniuerſali hæredis inſtitutione.*

17 *Creditorem poſſe petere ſeparationem à bonis teſtatoris.*

18 *Separationem bonorum poſſe petere creditorem, ſi hæres inſtituatur à debitore, per inuentarium tamen.*

19 *Creditore adeunte hæreditatem debitoris, ſine inuētario, confundi actiones. num. 20.*

21 *Legitimam deberi filio ex bonis quæ fuerunt propria patris.*

22 *Licentiam datam alicui diſponendi, efficere eum dominum.*

23 *Licentiam datam grauato diſponendi operari vt ſi faciat teſtamentum, cenſeatur diſpoſuiſſe de fideicommiſſo.*

24 *Fideicommiſſarium excludi, cum grauatus in vim licentiæ diſponendi datæ, teſtatus eſt.*

25 *Grauatum cum licentia tamen diſponendi, poſſe de fideicommiſſo vt patrimonialibus diſponere.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCL.

CONTROVERSIA, quæ vertitur inter Do. Iuliam Capram vxorem quondam perilluſtris D. Io. Baptiſtæ Capræ Regii Senatoris, & D. Franciſcum Capram, quatuor dirimi poteſt concluſionibus.

1 Prima † quarum eſt, prædictum Senatorem potuiſſe diſponere, & grauare bona prætenſi fideicommiſſi paterni, in eis grauando dictum Do. Franciſcum hæredem, à ſe ſuis in in bonis inſtitutum. Concluſio hæc probatur auctoritate quamplurium grauiſſimorum iuris interpretum. Ita ſane vndecim ii, quibus ego acceſſi.

1 Fulgoſius *in conſ. 67. incipit paterfamilias.*
2 Romanus *in conſ. 18.*
3 Ruin. *in conſ. 7. n. 39. lib. 1. & in conſ. 25. n. 11. lib. 2.*
4 Pariſius *in conſ. 34. in fin. lib. 2.*
5 Socinus iun. *in conſ. 107. n. 56. lib. 3.*
6 Alciatus *in reſp. 62. n. 2.*
7 Alba *in conſ. 73. n. 2.*
8 Bellonus *in conſ. 9. n. 1.*
9 Didacus Couarr. *in c. ſilius. n. 3. de teſta.*
10 Decianus *in conſ. 57. n. 9. & 10. lib. 1.*
11 Rolandus *in conſil. 34. num. 71. lib. 4. ſubſcribendo meo. conſil. 87. num. 99. lib. 1. à me reddito in caſu illo, ſicuti ipſe Rolandus refert in principio illius ſui Conſilii.*
12 Ego ipſe *in conſ. 87. num. 99. & in conſ. 89. n. 62. lib. 1. in conſ. 274. num. 60. lib. 3. in conſ. 688. num. 12. lib. 7.* Et in ſpecie vſusfructus relicti vxori, ex bonis antiqui fideicōmiſſi reſtituendi hæredi, poſt multos, ex prædictis reſpondi *in conſ. 955. col. 1. & 2. lib. 10.* & idem ſcripſi *in commentariis de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 142. nu. 12. in præſumpt. 197. num. 22.* & accedit nunc Laderchius Imol. *in conſ. 53. & in conſ. 11.* Et hæc quidem concluſio probatur text. *l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1. l. ſequens quæſtio, in fi. de leg. 2. & l. Lucius. §. maritus. ff. ad Trebell.* & alii à me relati *in d. conſ. 955. col. 1. & 2.* Accedit ratio, quod hæres non poteſt contrauenire, ac contradicere diſpoſitioni teſtatoris, cuius eſt hæres *l. cum à matre. C. de rei vindica.* Et rurſus concluſio vel ex eo magis, & magis vera demonſtratur, quod dicto teſtatori conceſſa iam fuerat à ſuis ipſis parentibus, qui bona prætēſo fideicommiſſo ſuppoſuerunt, vt poſſet de eis diſponere, non obſtantibus ipſis fideicommiſſis, vt dicitur per eos conſtitutis.

2 Non obſtat nunc vnum, quod aduerſus hanc concluſionem audio obiici, quod bona † prætenſi fideicommiſſi antiqui, nempe D. Franciſci & D. Claræ reſtituenda D. Franciſco actori, ei debētur ex perſonis dictorum teſtatorum, ea quæ capit ipſe actor, tanquam eorum bona, etſi ex manu D. Io. Baptiſtæ ſecundi teſtatoris, iuxta *l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia. de l. 2.* tradunt poſt alios multos Crauet. *in conſ. 144. num. 1.* Ludou. Molina *in lib. 2. de Hiſpano. primog. c. 4. n. 8.* Surd. *in conſ. 11. n. 7. & in conſ. 71. n. 10. ver. ſecundum eſt, lib. 1.* & inter alios egregie Ruinus *in conſ. 115. n. 2. lib. 2. idem reſpondit.* At-
3 qui bona † fideicommiſſi, quibus hęres grauatus tenetur reſtituere alicui ex familia teſtatoris, non poſſunt ab ipſo hærede ſuo teſtamento grauari. Ergo D. Io. Baptiſta, vt dicitur grauatus ab eius patre, & matre reſtituere bona ſua D. Franciſco actori non potuit ipſum Dom. Franciſcum grauare in dictis bonis. Illa minor argumenti propoſitio probatur reſponſo illo egregio Papiniani *in l. vnum ex familia. §. ſic & ſi fundum. ff. de delegatis 2.* vbi Bart. *n. 3.* Bald. & Imola *nu. 18.* Molina *in d. c. 4. nu. 10.* Peregrin. *in tract. de fideicommiſſis. art. 8. num. 17. circa fin.*

Reſpondetur; reſpōſum Papiniani *dicto* † *§. ſed & ſi fundum*, loqui, & paſſim à prædictis Doctoribus intelligi, quando grauatus fideicommiſſo, ſuo à ſe deinde condito teſtamento, nihil ex propriis bonis reliquit ei, cui tenetur reſtituere dictum fideicommiſſum ipſum fideicommiſſarium, ſeu dicta bona fideicommiſſi grauat. Ea eſt ratio, quia quem non honoro, nec grauare poſſum. *l. ab eo. C. de fideicommiſſis*, quæ ratio ſic à Doctoribus communi voto adfertur ad dictum *§. ſed & ſi fundum*, ſicuti teſtatur Molina *in d. c. 4. num. 10.* Et idem ego ipſe ſcripſi *in commentariis de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 142. num. 12. verſ. ſi vero fideicommiſſum.* vbi volui allegare *d. §. ſed & ſi fundum*, & ſi allegata eſt ſolum l. vnum ex familia. Diuerſum 4
itaque eſt quando grauatus † iſte, vt noſtro in caſu, honorat atq; ita relinquit aliquid ex proprio ei, cui tenetur reſtituere ipſa bona prætenſi fideicommiſſi. Nam tunc ceſſat regula *d. l. ab eo*, vt ſcripſi *in d. præſumpt. 143. num. 12.* Et accedit ratio, quod hic, cui fieri debet reſtitutio bonorum fideicommiſſi, ſi hęres inſtituatur ab ipſo grauato, non poterit, adita hæreditate impugnare diſpoſitionem ipſius grauati, à quo factus eſt hæres. *l. cum à matre. C. de rei vind.* Et ad rem optime confert reſponſum Marciani *in l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1.* qui cenſuit, hæredem † pro ea parte, qua hæres eſt teſtatoris, qui fundum fideicommiſſo ſuppoſitum ipſi hæredi alioqui reſtituendum alteri legauit, non poſſe fundum illum reuocare. Et egregie quoque facit *l. Lucius. §. maritus. ff. ad Trebell.* quæ reſponſa & ſupra retuli. Et hac ratione, & argumento, dixi ſupra in ſpecie noſtri caſus vſos fuiſſe Pariſium *in d. conſ. 34. in fine. lib. 2.* Socinum iuniorem, Alciatum, Albam, Bellonum, & Didacum, & ſi recte perpendatur hoc idem manifeſte ſatis cenſuit ipſemet Papinianus *in d. §. ſed & ſi fundum, illis verbis. Si præterea tantum eidem relictum eſſet quod ſi fundi pretium efficeret, &c.* & ibi annotauit Bart. *in ſummario, & manifeſtius*, Caſtren. *num. 3.* & Comenſis *in 1. not. ab.* 5 6

Secunda eſt concluſio, Dom. Senatorem Capram relinquere, & grauare voluiſſe dictum Dom. Franciſcum hæredem in bonis prætenſi fideicommiſſi antiqui, paterni ſcilicet vt dicitur ipſi Do. Franciſco alioqui reſtituendis, eueniente caſu reſtitutionis. Concluſio hæc multis argumentis & rationibus probari facile poteſt, vno prius præmiſſo, quod etiam coniecturis † & præſumptionibus probatur voluntas teſtatoris volentis grauare ſuum hæredem in bonis antiqui fideicommiſſi alioqui ipſi hęredi reſtituendis. Ita ſane in ſpecie reſponderunt Pariſius *in conſ. 2. num. 59. lib. 3.* Bellonus *in conſ. 9. num. 13.* Alba *in conſ. 73. num. 3.* Decianus *in conſ. 57. num. 58. verſ. non obſtat quartum lib. 1.* Peregrinus *in tract. de fideicommiſſis, artic. 6. num. 16. in fine*, & ego ipſe *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 197. num. 16.* Quæ quidem coniecturæ, & præſumptiones euidentem teſtatoris voluntatem oſtendūt *l. licet Imperator*, vbi late Iaſon. *ff. de leg. 1.* & ſcripſi in præcitatis commentariis *de præſumptionib. lib. 1. quæſt. 45. num. 3. & 4. vbi num. 10. verſ. extenditur primo*, idem eſſe dixi, quando lex requirit aliquid nominatim fieri debere. Ex quibus tollitur quod audio obiici pro dicto Do. Franciſco, nempe requiri, quod teſtator nominatim, aut ſaltem euidenter hoc in caſu diſponat *l. ſequens quæſtio, de leg. 2.* & tradunt ſcribentes *in l. debitor. §. vlt. & in leg. Lucius. §. maritus. ff. ad Trebellian.* Bald. *in conſ. 239. incipit: Laurentius fuit num. 2. verſ. non tamen. lib. 2.* Alexan. *in conſ. 20. num. 9. lib. 3.* Pariſius *in conſ. 2. num. 47. & conſ. 33. num. 78. lib. 3.* Cephalus *in conſ. 51. num. 13. lib. 1.* & Peregrinus *in conſ. 37. num. 24. lib. 1. & in tract. de fideicommiſſis. artic. 6. num. 13. & nu. 16.* Hæc ſane obiectio tollitur, quia verum non eſt, quod teſtator nominatim debeat de dicto antiquo fideicommiſſo ſuo hæredi alioqui reſtituendo diſponere. Non enim Baldus, Alexan. Pariſius, & Cephalus, hoc ſcriptum reliquerunt in locis præallegatis. Nam Bald. ſolum ſcribit, quod in generali inſtitutione † hæredis non venit res 7
propria ipſius hæredis, & Baldum ſic etiam intelligit Crauetta *in conſ. 144. num. 8.* Alexan. vero dixit quod ſi nominatim teſtator reliquit ſuo hæredi etiam bona antiqui fideicommiſſi, illa venire in reſtitutione fideicommiſſi ab ipſo teſtatore ordinata. Non tamen negat, quin ſi non nominatim, & ſingulariter diſpoſuit, ſed coniecturis de eius voluntate conſtet, idem ſit dicendum. Pariſius autem *in d. conſ. 2. n. 57. 58. & 59. lib. 3.* vt ſupra retuli contrarium 8

eius

Digitized by Google

eius ad quod pro D. Franciſco allegatur, reſpondit: cum dixit, &
9 nominatim † illud factum dici quod certis demonſtrationibus oſtenditur. & quod illa *l. ſequens quæſtio, in fine. de leg. 2.* quæ ab Alex. & aliis allegari ſolet, non requirit illud nominatim pro forma; quia (inquit Pariſius) ſi Iuriſconſultus voluiſſet hoc nominatim eſſe de forma, aliter locutus fuiſſet, ſed Iuriſconſ. accepit illud no-
10 minatim † hoc eſt, certitudinarie, ita quod conſtet de mente & voluntate teſtatoris, volentis ſuper illa hæredis inducere fideicommiſſum, & manifeſtius Pariſium ſecutus idem tradit Peregrin. *in d. art. 6. num. 16. in fine*, qui eiuſdem ſententiæ refert Borgninum, & Bertazolum. Et accedit quod ego ipſe ſcripſi *in d. lib. 1. de præſumpt. quæſt. 45. num. 10. verſ. extenditur primo*, illud etiam dici nominatim factum, quod præſumptionibus demonſtratur, ex ſententia Angeli, & Iaſonis. Hoc præmiſſo multis his vtor coniecturis.

Prima eſt coniectura, & quidem valde vrgens, quod teſtator in hæredis inſtitutione vſus eſt his verbis, in omnibus aliis meis bonis mobilibus, & immobilius, iuribus, creditis, quæ tempore obitus mei relinquam, quæ etiam aliquibus fideicommiſſis ſuppoſita ſint, ſaluis ſemper ſupraſcriptis per me diſpoſitis, vt ſupra inſtitui, & inſtituo hæredem meum vniuerſalem &c. His verbis conſtat in hac hæredis inſtitutione teſtatorem diſpoſuiſſe de bonis dicti prætenſi fideicommiſſi antiqui, relictis vt dicitur à Dom.
11 Franciſco eius patre, ſicuti ſignificat illa dictio, etiam, quæ implicat caſum magis dubitabilem, vt tradunt poſt alios Dec. *in l. qui ſe patris. num. 10. C. vnde liberi, egregie* Alciat. *in reſpon. 113. num. 5. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem*, & latius Crauet. *in conſ. 197. n. 7. verſ. ſecundo reſpondetur.* Deinde teſtator dicto hæredi decedenti ſine filiis maſculis ſubſtituit dictum D. Franciſcum nunc actorem, ſicque teſtator grauauit reſtituere bona dicto D. Franciſco: voluit ergo teſtator cum eodem onere ſubſtituere ipſum Dom. Franciſcum. Ita in ſpecie reſpondit Bellonus *in conſ. 9. num. 14. verſ. præterea dici poteſt*, & Bellonum ſecutus ſum *in commentariis de præſump. lib. 4. præſumpt. 197. num. 17.* Et idem ego ipſe reſpondi *in conſ. 688. num. 12. verſ. 1. quarum &c.* & ſi ibi non retuli Bellonum, hanc quoque coniecturam admittit Petra *in tract. de fideicommiſſis. q. 8. num. 278. verſ. ſecundo quando &c.*

Secunda eſt coniectura, quæ colligitur ex eo, quod teſtator
12 habebat † bona ſua libera admixta, & confuſa cum bonis prætenſi fideicommiſſi paterni, ob id dicitur voluiſſe omnia ſimul relinquere hæredi, & D. Franciſco eius ſubſtituto. Hanc coniecturam facit Alba *in conſ. 73. num. 6. verſ. quartum conſiderandum &c.* quem ſecutus ſum *in d. præſumpt. 197. n. 20. & in conſ. 688. nu. 13. verſ. eſt coniectura lib. 7.*

Tertia coniectura ſumitur ex alia parte teſtamenti iuxta ea, quæ ſcripſi *in d. præſumpt. 197. nu. 21.* vbi retuli ſcripta *in conſ. 688. n. 12. verſ. de voluntate nunc &c.* vbi in ſpecie reſpondi, teſtatorem in alia parte teſtamenti relinquendo vxori vſufructum etiam percipiendo ex bonis prætenſi antiqui fideicommiſſi voluiſſe diſponere de illo ipſo antiquo fideicommiſſo, ſicuti contigit noſtro in caſu, in quo teſtator voluit Dom. Iuliam habere, & percipere poſſe ſummam ſibi pro vſufructu relictam ex bonis dicti prætenſi fideicommiſſi paterni, nempe ex prædiis Palianedi, & Pantiliati, quæ fideicommiſſo ſuppoſita dicuntur à dicto Do. Franciſco ipſius teſtatoris patre.

13 Quarta coniectura eſt, quæ oritur ex eo, quod teſtator † reliquit ipſi Do. Iuliæ vxori ſuæ libras tres mille, & quinquecentum annuas, ac mobilia, & ſe mouentia pro opportuno eius victu. Quod quidem legatum non potuiſſet præſtari ex ſolis bonis propriis, & liberis ipſius teſtatoris, ſi ex eis deductum fuiſſet æs alienum, & legitima D. Hieronymi filii. Et ob id neceſſe eſt dicere, teſtatorem voluiſſe dictam quãtitatem præſtari etiam ex bonis dicti prætenſi fideicommiſſi paterni. Ita in ſpecie coniecturam hãc probaui *in conſ. 955. n. 15. verſ. quarto accedit, lib. 10.* poſt Albam *in conſil. 73. num. 8. lib. 1.*

Quinta eſt coniectura prædictis efficacior, quæ vel ex eo colligitur, quod D. Franciſcus pater, & D. Clara mater Do. Ioan. Baptiſtæ teſtatoris noſtri, ſuis in teſtamentis dederunt facultatem, & licẽtiam filiis ſuis grauatis aſſertis fideicommiſſis vt dicitur ab ipſis parentibus relictis diſponendi inter ſe de dictis bonis fideicommiſſi per viam cuiuslibet contractus, vel diſtractus, vel donationis, vel vltimæ voluntatis, &c. Porro D. Io. Baptiſta teſtator, etiam ſi nullam feciſſet mentionem bonorum fideicõmiſſi ipſorum parentum ſuorum, attamen de ipſis bonis diceretur diſpo-
14 ſuiſſe per vniuerſalem † hæredis inſtitutionẽ, & ſubſtitutionem. Ita in ſpecie, & claris terminis reſpondit Pariſius *in conſ. 72. num. 57. iuncto num. 60. cum multis ſeqq. lib. 3.* Cum dixit; quod hæres grauatus
fideicommiſſo † niſi de ipſis bonis fideicommiſſi diſpoſuiſſet; ſa- 15
tis ſufficienterque dicitur diſpoſuiſſe, inſtituendo ſibi hæredem in teſtamento licet ſpecifice non diſpoſuerit de bonis ſibi à patre ſuo teſtatore relictis. Quoniam (inquit Pariſius) in ipſa inſtitutione hæredis à ſe grauati facta comprehenduntur. Nec opus erat de eis mentionem facere, quæ ſatis facta dicitur, ſub generali hæredis inſtitutione per quam quis dicitur mori teſtatus; & non ab inteſtato *l. 1. ff. de teſtam.* vbi gl. & Bart. & adiungit Pariſius *in d. conſ. 72. num. 61.* lege aliqua non reperi cautum quod quis debeat ſpecifice teſtari de bonis relictis à patre, vt teſtatus diceretur mori, & alias ab inteſtato, quo ad dicta bona de quibus expreſſe non diſpoſuiſſet. Et ſequeretur abſurdum (inquit Pariſius) quod reſpectu bonorum diceretur deceſſiſſe partim teſtatus & partim inteſtatus, contra omnia iura, & Doctorum concluſiones. Idem reſpondit Marcabrunus *in conſ. 81. nu. 10. cum ſequentib.* qui fere omnia verba Pariſii repetit. Sic & Peregrinus *in d. tract. de fideicommiſſis, art. 40. in ſecunda difficultate. num. 57. & apertius num. 59. verſu. non obſtant contraria.* Et vere idem in his terminis ſenſerunt Iaſ. *in conſ. 173. col. 2. verſic. ſed præmiſſis non obſtantib. lib. 2.* & Ruinus *in conſ. 112. num. 10. lib. 2.* qui videndi ſunt. Et hæc quidem vera opinio confirmatur traditione, & doctrina eorum, qui ſcribunt, quod licentiæ, & fa-
cultati † inuicem datæ à fratribus, in diuiſione bonorum com- 16
munium fideicommiſſi, quod quilibet poſſit de ſua portione ad ſui libitum diſponere, cenſeri ſatisfactum, ſi alter eorum moriens aliquem hæredem fecit vniuerſalem, cum dicatur etiam diſpoſuiſſe de ipſa ſua portione bonorum fideicommiſſi. Ita ſane affirmant Alexan. *in conſ. 189. num. 11. lib. 2.* Socin. ſen. *in conſ. 43. num. 2. lib. 4.* Ruin. *in conſ. 144. num. 20. & in conſ. 252. num. 10. lib. 2.* Curtius ſen. *in conſ. 64. antiquiſſima. colum. penult.* Pariſius *in d. conſ. 71. num. 22. lib. 3.* Gratus *in conſ. 60. num. 9. lib. 1.* Zuccardus *in l. 1. num. 61. C. de pactis*, Riminaldus iunior *in conſ. 80. nu. 40. lib. 1.* Hieronymus Gabriel *in conſ. 125. num. 16. lib. 1.* Pancirolus *in conſ. 59. nu. 8.* Hondedeus *in conſ. 33. num. 50.* Peregrinus *in d. tract. de fideicommiſſis. art. 40. in ſecunda difficultate. num. 57.* Et ego ipſe *in conſ. 87. num. 60. lib. 1. & in conſ. 323. num. 23. lib. 4.* Dum itaq; præcitati Doctores committunt, per hæredis (vt paucis repetam quæ dixi ſupra) inſtitutionem cenſeri ſatisfactum facultati, & licentiæ diſponẽdi, atq; ita diſpoſuiſſe, ſine dubio intelligunt illam eſſe diſpoſitionem vniuerſalem comprehendentem etiam bona fideicommiſſi diuiſa cum facultate alienãdi data, cum hæredis inſtitutio non fiat de certa re tantum *l. quoties, vbi Dd. C. de hæred. inſtit.* & quia fieri non poteſt inſtitutio pro parte, & pro alia parte non *l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit.* Et hac ſecunda ratione vſi ſunt multi, ex præallegatis Doctoribus, & maxime Ruinus *in d. conſ. 112. num. 10. lib. 2.* & Pariſius *in d. conſ. 72. nu. 61. lib. 3.* Ex quibus ceſſat obiectio deducta in motiuo, quod licet per inſtitutionem dicatur facta alienatio, & diſpoſitio generalis, non tamen ſequitur, quod illa ſufficiat. Hæc inquam obiectio ceſſat, quia prædicti Doctores præſertim Pariſius, Marchabrunus, & Peregrinus, relati in principio huius argumenti, admittunt ſufficere. Non enim (vt attigi ſupra) in caſu noſtro aliqua conſiderari poteſt differentia inter alia bona libera patrimonialia.

Tertia eſt concluſio D. Franciſcum actorem hæredem ſubſtitutum à. Do. Io. Baptiſta teſtatore patruo petere non poſſe in detrimentum Dom. Iuliæ legatariæ ſeparationem bonorum aſſerti antiqui ſicque auiti fideicommiſſi à bonis fideicommiſſi relicti ab ipſo D. Io. Baptiſta. Hæc concluſio, vel ex eo vera demonſtratur; quod ceſſante ratione, & cauſa ſeparationis, ceſſat ipſa ſeparatio, & diuiſio, iuxta vulgatam regulam, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro.* & multis comprobat Tiraquellus *in tract. quod ceſſante cauſa, ceſſat effectus. in prima parte. num. 12.* Atqui noſtro in caſu ceſſat ratio, & cauſa, qua concedi, & fieri ſolet, & debet ſeparatio, & diuiſio vnius generis bonorum ab alio genere, ſeu ſpecie. Ergo ceſſare, & locum habere non debet hæc à Dom. Franciſco actore petita diuiſio, & ſeparatio. Illa minor argumenti propoſitio ſic probari fa-
cile poteſt. Ratio qua creditor, & † is, qui ius habet in bonis, ſi hæ- 17
res inſtituatur à debitore petere poſſit ſeparationem bonorum ſuorum ab illis hæreditariis vel ſuum creditum prius ſolui ex dictis bonis hæreditatem adeat, ea eſt, ne adeundo hæreditatem, nullum dictorum bonorum facta ſeparatione, vel ſolutione ex eis hæredi creditori, ipſe hæres patiatur damnum, propter confuſionem actionis ſuæ cum illa teſtatoris debitoris à quo hæres eſt inſtitutus. Ita ſane ſtatuit Imperator Antoninus *in l. ſi debitori. C. de pactis*, vbi Doctores, & ſcripſi copioſe *in conſil. 667. num. 8. vſque ad fin.*

Digitized by Google

ad fin. lib. 7. vbi diſtinxi tres caſus, quorum primus eſt, quando creditor inſtitutus hæres à debitore adiuit hæreditatem, confecto inuentario, & agitur non ſolum de iure & intereſſe ipſius creditoris inſtituti hæredis, ſed etiam aliorum vt puta creditorum, legatariorum vel fideicommiſſariorum, quibus, euueniente conditione, reſtitui debet hæreditas. Hoc ſane caſu ſcripſi *in d. conſil. 667. num. 8.* quod & ſi actiones ipſius creditoris hęredis inſtituti in ſubſtantia ipſo iure confuſę dicantur, attamen quoad effectum dici
18 factam confuſionem, propter vim inuentarii † ne creditor ipſe hæreſque inſtitutus damnum patiatur. Qui quidem caſus noſtro non conuenit. Secundus eſt caſus, quando creditor inſtitutus hæres à debitore adiuit hæreditatem, nullo confecto inuentario, & agitur non ſolum de iure, & intereſſe ipſius creditoris inſtituti hæredis, ſed etiam aliorum, vt puta creditorum, legatariorum, vel fideicommiſſariorum, qui inſtant ſibi ſolui, vel reſtitui bona. Hoc etiam caſu actiones ipſius creditoris hæredis inſtituti non confunduntur quo ad effectum. Cum petere is poſſit ſeparationem, & ſibi ſatisfieri, vel reſtituendo bona fideicommiſſi, retinere tot ex bonis, quæ ſufficiant pro ſuo credito. Ita poſt quamplures ſcripſi *in d. conſ. 667. nu. 11.* Hic etiam caſus noſtro non adaptatur, cum nec D. Iulia nec alius quiſuis petat aliquid, vt etiam dicemus infra.
19 Tertius eſt caſus, quando creditor† hæres inſtitutus adiuit hæreditatem nullo confecto inuentario, & agitur ſolum de ſuo iure, cum nondum creditores nil petierint, nec bona ſunt adhuc alteri reſtituenda. Hoc in caſu ob id omnino, etiam quo ad effectum confuſæ ſunt actiones, non poteſt creditor iſte hæres inſtitutus petere bonorum ſeparationem. Ita ſcripſi *in d. conſ. 667. n. 13.* poſt Curtium iuniorem, & Purpuratum, & accedit Ruin. *in conſil. 206. num. 11. lib. 2.* qui poſt Caſtrenſem, & Alexan. reſpondit, quod
20 creditor † hæres inſtitutus adiuit hæreditatem nullo confecto inuentario habet actiones confuſas ad agendum, licet non ad retinendum. Rurſus *in d. conſ. 667. num. 13. verſ. quocirca*, retuli Bald. *in d. l. debitori. num. 4. C. de pactis* dicentem, quod ſi fideicommiſſarius cui facta fuit reſtitutio hæreditatis ab hærede grauato non tenetur alteri reſtituere ſuum creditum, quod habet aduerſus teſtatorem, confunditur. Et dixi Baldi traditionem probaſſe Petrum Ducnnas, Pariſium, & Purpuratum. Hoc in caſu nos verſamur, cum hic nullus ſit qui aliquid petat, à Do. Franciſco actore, & qui nullum confecit inuentarium poſt aditam à ſe hæreditatem. Præterea vel ea ratione etiam petere non poteſt Do. Franciſcus hanc bonorum ſeparationem, quia diſpoſitio teſtatoris inſtituentis d. D. Franciſcum eumq; grauantem ex bonis aſſerti fideicommiſſi antiqui paterni, præſtare quotannis Do. Iuliæ ſummam illam li. 3500. dicitur in ſe correſpectiua, cum ipſe teſtator grauamen ipſis bonis præteſi antiqui fideicommiſſi ob id, induxerit quod ipſum D. Franciſcum hæredem fecerit in propriis, ſicuti correſpectiuitatem hanc ſimili in teſtatoris diſpoſitione cōſiderat Dec. *in conſ. 636. n. 8.* & ſimili in caſu idem reſpond. ipſemet Dec. *in conſ. 336. n. 3.* & ſimile etiam decidit Rota *in deciſ. 542. num. 9. in prima parte in nouiſſimis*, porro duo actus, & diſpoſitiones correſpectiuæ dicuntur duo cōnexa, ſicuti in ſpecie diſpoſitionis factæ à teſtatore docuit Bart. *in l. 3. §. filius num. 3. ff. de lib. & poſth.* quem ſecutus ſum *in conſil. 123. nu. 20. lib. 2.* & *in lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 95. nu. 18.* ex quo ſequitur duo hæc eſſe inſeparabilia, ſicuti eſt natura connexorum, *vt eodem caſu 95. num. 5. & 6. ſcripſi.*

Quarta eſt concluſio Do. Iuliam tanquam hæredem D. Hieronymi filii ſui poſſe ex perſona ipſius filii deducere legitimam ex bonis D. Franciſci ſenioris relictis d. Do. Io. Baptiſtæ, qui teſtando ea deinde reliquit d. Do. Hieronymo filio. Concluſio hæc vel eo
21 ſolo probatur argumento quod legitima † debetur filio ex bonis quæ propria ſunt patris tempore eius mortis. *l. cum quæritur. vbi Doctores. C. de inoffic. teſtam.* Atqui bona dicti D. Franciſ. patris d. D. Io. Baptiſtæ ad ipſum Dom. Ioan Baptiſtam peruenta, erant propria ipſius Dom. Ioan. Baptiſtæ tempore ſuæ mortis. Ergo eis poterat D. Hieronym. & nunc ex eius perſona poteſt D. Iulia conſequi legitimam. Illa minor argumenti propoſitio vera demonſtratur ea ratione quod ipſe Do. Franciſ. dedit licentiam & facultatem ipſi D. Io. Baptiſtæ, & aliis filiis ſuis diſponendi inter ſe de dictis bonis per viam cuiuſlibet contractus, vel diſtractus vel donationis, vel
22 vltimæ voluntatis, &c. Hæc ſane licentia† operata eſt, vt dicta bona cenſeantur effecta propria ipſius Do. Io. Baptiſtæ. Ita in ſpecie reſponderunt Ruinus *in conſ. 112. nu. 10. lib. 2.* Pariſius *in conſ. 72. n. 57. 58. & num. 61. lib. 3.* & Matchabrunus *in conſ. 81. n. 10. 12. 16. & 17.* cum
23 dixerunt, quod grauatus fideicommiſſo, cum licentia † tamen alienandi, & diſponendi, ſi conficiat teſtamentum in quo hæredem faciat aliquem etiam extraneum in omnibus bonis ſuis, intelligitur etiam eum inſtituiſſe in bonis dicti fideicommiſſi, de quibus habuit licentiam diſponendi, & ipſum fideicommiſſarium † excludere. Ea ratione (hoc perpendendum eſt noſtro in 24
caſu) moti ſunt, quia non poteſt fieri inſtitutio pro parte, & pro parte non *l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſt. & l. ius noſtrum. ff. de reg. iur.* Hæc ſane ratio oſtendit prædictos Doctores pro conſtanti habuiſſe, illa bona fideicommiſſi propter licētiam de eis diſponendi non differre ab aliis bonis liberis patrimonialibus ipſius diſponentis, alioqui male dixiſſent prædicti Doctores, teſtatorem hūc non potuiſſe decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum. Et admittunt prædicti Doctores dictum grauatum poſſe diſponere de re illa tanquam de aliis ſuis propriis. Ita dicimus, quod licet Prælatus non poſſit diſponere de bonis à ſe acquiſitis ex bonis eccleſiæ, ob id quod ipſo motu, ſunt reſtituenda ipſimet eccleſiæ: attamen ſi Prælatus ipſe obtinet licentiam à ſummo Pontifice diſponendi de dictis bonis, de eis tanquam de propriis liberis & patrimonialibus teſtari poteſt atque ita propter conceſſam licentiam diſponendi eius propria cēſentur effecta. Ita Mar- 25
chabrunus *in d. conſ. 81. num. 20.* dum reiicit opinionem Cornei in *conſ. 304. col. 6. lib. 3.* Si enim manerent eccleſiæ bona hæc, non poſſet Prælatus de eis teſtari.

SVMMARIA.

1 *Tempus præteritum continere etiam præſens.*
2 *Tempus infinitum complecti omnia tempora.*
3 *Confeſſum habuiſſe, & recepiſſe, præſumi tempore confeſſionis recepiſſe.*
4 *Donationem publicandam conſenſu donantis.*
Donantis conſenſum requiri in donatione.
5 *Citationem præſumi factam ad inſtantiam eius qui tenebatur citare.*
6 *Donationem publicatam à donatario inſtante ſatis eſſe.*
7 *Styli notarii omiſſione argui falſum n. 8.*
9 *Protocollis Notarii præſumi reperiri omnia originalia.*
Originale præſumi falſum vbi non eſt in protocollo.
10 *Inſtrumentarium teſtem probare ſuſpicionem falſi, ſi contradicat.*
11 *Liberculum ſubiectum ſine requiſitis non probare.*
12 *Liberculum fuiſſe apud partem pratore ſuſpicionis falſi.*
Falſum præſumi vbi originale fuit apud partem.
13 *Notarii vita functi inſtrumenta qualiacunque facere ſemiplenam.*
14 *Probationem ſemiplenam iungi præſumptionibus ad plenam.*
15 *Oblitionem facti momentanei præſumi.*
16 *Inſtrumentum non reddi ſuſpectum eo quia teſtis dicat non recordari interfuiſſe.*
17 *Teſtis mortui fidem præponderare.*
18 *Donatarii poſſeſſionem negare veritatem donationis.*
19 *Regia manu iudicare eſſe quod vulgo dici ſolet, de iure, & de facto.*
20 *Remiſſionem ſententiæ per modum ſupplicationis petitâ à Senatu fieri de errore facti non iuris.*
Senatum loco arbitratorum reuidere ad ſupplicationem pactu eorum ſententias quoad errorem facti non iuris.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLI.

De prima donatione, quam fecit mater filio anno... dubitandum non eſt, quin iure valeat: cum nullus probabilis defectus contra eam adducatur, eo excepto, quod iuramentum ſuper ipſa donatione præſtandum diſpoſitione nou. Conſtitutionum *in tit. de donationib.* non videtur præſtitum ſecundum formam præſtitutam. Requirit ſane conſtitutio, præſtandum eſſe à donatore & donatario iuramentum, donationem eſſe veram, non autem fictam nec ſimulatam, nec in fraudem alicuius, ſed ſincero mentis affectu, & bona fide ad huiuſmodi donationes deuenire, &c. Hanc verborum formulam non fuiſſe hac in donatione obſeruatam obiicitur, propterea quod iuratum fuit his tantum verbis, ſincero mentis affectu & bona fide ad huiuſmodi donationem deueniſſe. Quod ſane verbum, deueniſſe, temporis præteriti non comprehendit tempus præſens.

Cæterum reſpondetur, in contractibus tempus † præteritum 1
continere etiam præſens, quando verba ſunt facti narratiua. Ita Abbas *in cap. quod autem. num. 4. de iure patro.* & ibidem Butrius *num. 6.* Quinimo verba modi infinitiui † ſignificare omnia tempora 2
ſcri-

ſcribunt Bart. *in l. ſtipulationum alia. §. ſtipulatio. num. 1. ff. de verb. oblig.*
& ibidem Iaſ. *num. 6.* ſecutus eſt Abbatem *in d. c. quod autem.* Et ad
rem magis conſert quod docuit Bart. *in l. poſt dotem. num. 20. & 21.*
ff. ſol. matrimon. cum dixit, quod ſi maritus in inſtrumento confeſ-
3 ſus eſt, ſe habuiſſe † & recepiſſe mille nomine dotis, quæ promi-
ſit ſocero reſtituere, præſumptio eſt, ipſum maritum recepiſſe di-
ctam ſummam tempore illo confecti inſtrumenti: cum verba
hæc, habuiſſe, & recepiſſe, & ſi præteriti temporis ſunt, intelligan-
tur de modico tempore præterito, ita quod (inquit Bart.) incon-
tinenti, & non ex interuallo dicatur geſtum, & Bartol. ſecuti ſunt
communiter Doctores, ſicuti teſtatur Iaſ. *in ead. l. poſt dotem. num.*
84. & 85. & idem ſcripſerunt Campegius *in tractat. de dote. part. 3. q.*
346. & Alciatus *in tract. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 35. num. 10.* Et hæc
quidem doctrina & traditio optime conuenit verbis ſecundæ
donationis, de qua ſtatim. In ea enim donatrix recte dixit, ſe de-
ueniſſe ad donationem ſincero animo, quia paulo ſupra verbis
præſentis temporis dixerat, quod ex nunc fecit & facit donatio-
nem dicto Scipioni eius filio.

De ſecunda donatione facta anno 1583. ab eadem matre ei-
dem filio dicēdum eſt pariter validam eſſe: cum habeat formam
à iure & nouis huius Dominii Conſtitutionibus requiſitam. Et
in dubio quilibet actus præſumitur valide & legitime à partibus
confectus, ſicuti latiſſime probaui *in commentariis de præſumpt. lib. 6.*
præſumpt. 4.

Difficultas tota verſatur in diluendo atque cōfutando, quod
obiicitur, nempe, donationem hanc omnium bonorum non
fuiſſe publicatam, ſicque inſinuatam ſicuti inſinuari debuit, non
ſolum ex iuris communis diſpoſitione, ex quo excedit quingen-
tos aureos *l. ſancitum. C. de donatio.* ſed etiam ex noua Conſtitutio-
ne huius Dominii *in tit. de donatio.* Huic ſane obiectioni vno ver-
bo reſpondetur, quod imo conſtat de ipſa inſinuatione, & publi-
catione. Nec repugnat quod non apparet, factam fuiſſe publica-
tionem, volente & conſentiente ipſa donatrice, quemadmodum
4 donatoris conſenſum † eſſe adhibēdum in donatione inſinuan-
da affirmant poſt alios Aretin. *in conſ. 123. in 2. artic.* Corneus *in conſ.*
71. lib. 2. & in conſ. 100. lib. 4. & Cephal. *in conſ. 170. nu. 47. lib. 2.* & Hie-
ronymus Gabr. *in conſ. 158. nu. 2. & 6. lib. 1.* quia reſpondetur primo,
quod cum appareat de ipſa publicatione, præſumitur facta ad in-
ſtantiam donatricis, quæ tenebatur eam fieri facere. Actus enim
præſumitur confectus volente & inſtante eo qui eum facere de-
5 bet, ſic ſane dicimus, citationem † præſumi factā ad inſtantiam,
& requiſitionem partis, quæ aduerſarium tenebatur citari facere,
ſicuti ſcribunt permulti Doctores, quos retuli, & ſecutus ſum *in*
commentariis de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 23. num. 1. vbi *num. 9. verſ. ſepti-*
mo & vltimo, adduxi rationem & argumentum, quod caſui no-
ſtro conuenit: & *ibidem nu. 14.* dixi hoc maxime procedere; quan-
do concurrit temporis diuturnitas. Quod maxime locum habet
in caſu noſtro in quo conſtat, prædictam donatricem in execu-
tione donationis deueniſſe ad aliud inſtrumentum ipſius dona-
tionis confirmatorium, & conſequenter ratificaſſe dicitur geſta
omnia, quæ ad ipſius donationis validitatem pertinent. Præterea
6 & ſecundo reſpondetur, publicationem, inſinuationem † quod
factam fuiſſe inſtante & volente donatario, non contradicente
donatrice, id quod ſufficit, ſicuti reſpondit Cephalus *in conſ. 170. n.*
47. lib. 2. poſt Aretinum *in conſ. 123. num. 6.* qui ſic declarat Baldum
in auth. eo decurſum. n. 1. C. de donat. ante nuptias.

Non etiam repugnat, quod ſecundo loco obiicitur, nempe
relationem hanc publicationis falſam detegi multis coniecturis
& præſumptionibus, quarum prima dicitur, Tubicinem non ob-
ſeruaſſe ſolitum morem & ſtylum. Is enim ſcribere conſueuit in
eius libro publicationes omnes à ſe receptas donationum facta-
rum in territorio Pontremoli, & tamen hæc non reperitur. ſecun-
7 da eſt, obſeruatum non fuiſſe morem & † ſtylum notarii, qui di-
citur recepiſſe hanc publicationem, id quod arguere ſuſpicionem
falſi ſcripſi poſt alios *in conſil. 996. num. 23.* 10. Notarium hunc non
obſeruaſſe morem & ſtylum ſuum, vel ex eo colligitur, quod ipſe
conſueuit in his inſtrumentis factarum publicationum, adſcri-
bere locum loci, qui in caſu noſtro fuit omiſſus, ſicuti locum lo-
ci eſſe deſcribendum, vt valeat inſtrumentum, tradunt gloſſ. &
Bart. *in l. generali. C. de tabulæ. lib. 10.* Corneus *in conſil. 216. num. 7. lib. 4.*
Et ego ipſe *in commentariis de præſumptionib. lib. 2. præſumpt. 84. colum.*
8 *1. copioſe differui, & in lib. 5. præſumpt. 20. num. 17.* Tertio ſuſpicio † et-
iam arguitur ex eo, quod non fuit obſeruatus mos, & ſtylus alio-
rum notariorum Pontremoli, vt ſcripſi *in d. conſil. 996. num. 24. lib.*
10. & in commentar. de præſumptionib. lib. 5. præſumpt. 20. num. 17. Eſt ſane
ſtylus iſte, quod inſtrumēta harum publicationum donationum
manu propria ſcribantur ab ipſiſmet notariis de ipſis donationi-
bus rogatis. Quarta allegatur ſuſpicio, quod † inſtrumentum o- 9
riginale huius donationis non reperitur in protocollo, vt poſt
alios ſcribunt Didacus *in libro practic. quæſt. cap. 19. num. 3. verſ. quar-*
to erit obſeruandum. & Surdus *in conſil. 173. num. 25. lib. 2. & alios ego ipſe*
retuli in dicta præſumpt. 20. num. 32. Quinta ſuſpicio ex eo dicitur col-
ligi, quod diu delata fuit hæc relatio à die factæ donationis, hoc
eſt per menſes decem & ſeptem. Hanc procraſtinationem argue-
re falſi ſuſpicionem reſponderunt Crauetta *in conſil. 28. num. 6. &*
in conſil. 75. num. 9. Dom. Præſes Morotius *in conſil. 17. num. 29.* & de-
cidit Oſaſcus *in deciſ. 117. num. 9.* & ego ipſe *in d. præſumpt. 20. num. 39.*
Sexta & vltima ſuſpicio ducitur ex eo, quod Rochinus Bertho-
lotus teſtis inſtrumentarius ſcriptus in dicta relatione negat, ſe
non interfuiſſe huic relationi. Quod vero teſtis vnus † inſtru- 10
mentarius contradicens ipſi inſtrumento reddat illud ſuſpectum
de falſo ſcripſi poſt alios *in lib. 2. de arbitrariis iud. caſu 105. n. 14.* & ac-
cedit Morotius *in d. conſil. 17. num. 19.* His ſane ſuſpicionibus facile
reſpondetur. Illa enim prima non probatur, cum exhibitus ille
liberculus cuiuſdam tubicinis non appareat fuiſſe illius, qui pu-
blicationem hanc & relationē fecit. Hoc enim probare debebat
pars aduerſa, ſicuti de libro tradunt Crauetta *in tract. de antiquit.*
tempo. in prima parte principali, in quinta particula, quæ incipit. Viſo de
verbis. num. 3. & 4. & Antonius Gabriel *in lib. 1. concluſio. in tit. de pro-*
bationib. concluſ. 10. num. 22. Præterea liberculus † iſte non habet for- 11
mam, cum careat omnibus requiſitis, vt fidem facere poſſit; ſicuti
tradit Ioſeph Ludouicus in ſuis concluſionibus, *concluſ. 29.* qui la-
tiſſime diſſerit de quibuſcunque libris, qui ad probandum ali-
quid conſcribi ſolent. Rurſus extractæ, & laceratæ ſunt aliquę
paginæ, in quibus poterat eſſe deſcripta hæc publicatio. Et pro-
pterea fides aliqua ipſi liberculo adhibenda non eſt, ſicuti ſimili
in caſu ſcripſi *in commentariis de præſumptio. lib. 5. præſumpt. 20. num. 11.*
vbi huius ſententiæ commemoraui Curtium ſen. Boerium, &
Craneitam. Et demum liberculus † iſte fuit diu apud partem ad- 12
uerſam, ob id contra eam inſurgit ſuſpicio & coniectura quod
ipſa pro ſui vtilitate & commodo ad impugnandum donatio-
nem hanc paginas illas, in quibus ſcripta eſſe poterat publicatio
hæc lacerauerit ſicuti in ſpecie reſpondit Franciſcus Beccius *in*
conſil. 20. num. 21. qui alios commemorat. Illa quoque ſecunda ſu-
ſpicio & coniectura falſi, quod ſcilicet notarius non adſcripſerit
locum loci vel ex eo diluitur, quod cum notarius † iſte ſit vita 13
functus inſtrumentum hoc relationis ſemiplene probat. ſicuti in
ſpecie docuit Bartol. *in l. admonendi. num. 34. ff. de iureiuran.* cum di-
xit inſtrumentum carens nomine Imperatoris, & aliis neceſſariis
in eo adhibendis probare ſemiplene, ſi mortuus eſt notarius. Et
Bartolum loqui etiam quando deficit ſolemnitas loci tradunt
Alexan. *in l. de pupillo. § qui nunciat. num. 7. ff. de oper. noui nunçia.* & Cra-
uet. *in tract. de antiq. temp. in prima parte principali, in nona particula, quæ*
incipit. Octaua datur. num. 17. iuncto num. 16. qui refert alios ſequentes
Bartolum, & idem Crauet. *in conſil. 275. num. 5. in fin.* & accedit Ri-
pa *in d. l. admonendi. num. 164.* qui teſtatur, communem opinionem
eſſe cum Bartholo. Conferunt etiam multa ſimilia congeſta à
Crauet. *in conſil. 1502.* Et hæc quidem ſemiplena † probatio, quæ 14
plus eſt quam pręſumptio, cōiungenda eſt cum aliis præſumptio-
nibus, quas infra commemorabimus, ad plene probandum, do-
nationem fuiſſe rite & recte factam, ſicuti plures præſumptiones
eſſe ſimul iungendas ad faciendum plenam probationem ſcri-
bunt Baldus *in l. ſi quis ex argentariis. § 1. in 4. notab. ff. de edendo.* Aretin.
in conſil. 65. col. 2. in fin. Socin. ſen. *in conſil. 89. num. 2. lib. 1. & aliis mul-*
tis comprobat. Crauet. *in conſil. 158. num. 11.* Ita pariter tollitur tertia
allegata ſuſpicio, quod ſeruatus non fuerit ſtylus notariorum lo-
ci Pontremoli, qui ſolent ſua ipſa manu ſcribere has donatio-
num publicationes, tollitur ſane hæc coniectura & ſuſpicio, quia
non apparet de allegato notariorum ſtylo: ſicuti pars ipſa aduer-
ſa, quæ illum adduxit, probare debuit: cum ſtylus ſit quid facti,
ſicuti & conſuetudo, & ſcripſi *in comment. de præſumption. lib. 2. præ-*
ſumpt. 8. num. 7. Diluitur & quarta illa ſuſpicio, quod ſcilicet huius
donationis inſtrumentum originale non reperitur in protocollis
Ioan. Baptiſtæ Valixinerii notarii, qui hac de donatione fuit ro-
gatus. Hæc ſane ſuſpicio vel ex eo diluitur, quod non conſtat, no-
tarium, qui atteſtatus eſt ſimplici ſua ſcriptura non reperiſſe hoc
inſtrumentum in protocollis dicti notarii, exacte perquiſiuiſſe,
& vidiſſe omnia protocolla dicti notarii rogati. Erat enim neceſ-
ſe, quod pars aduerſa curaſſet à notario, cui commiſſa fuerūt pro-
tocolla illius notarii rogati, & nunc defuncti exhiberi illud pro-

Digitized by Google

tocollum anni 1583. quo tempore facta fuit donatio, & quod hu-
ius cauſæ iudex tunc ſuis ipſis oculis videret, an hoc inſtrumen-
tum, de quo nunc agitur repetiatur protocollatum. Ita ad rem
ſenſi *in lib. 2. de arbitrariis iudic. caſu 187. num. 31.* Præterea responde-
tur, non fuiſſe neceſſe inſpicere, & videre protocolla dicti Vali-
xinerii reſpectu & cauſa relationis publicationis huius donatio-
nis factæ à tubicine, cum is Valixinerius non fuerit de ea roga-
tus: ex quo conſtat poſt eius mortem relationem hanc factam
fuiſſe alteri notario, nempe Ioan. Antonio Ferrario, cuius atte-
ſtationi à ſe factæ in inſtrumento authentico dictæ donationis
adhibenda eſt fides, etiamſi hanc relationem non retulit & de-
ſcripſit *in ſuis protocollis*, ſicuti reſponderunt Fulgoſius *in conſil. 195. quidam procuratorio nomine, ad fin.* & Aretinus *in conſil. 26. colum. vlt. verſic. tunc etiam*, qui refert Nicolaum & Baldum idem affirman-
tes. Et Fulgoſium, & Aretinum ſecuti ſunt Purpureus *in authen. ſi quis in aliquo. num. 25. C. de edendo*, & Maſcardus *in tract. de probationib. concluſ. 701. num. 37.* Illa quoque quinta ſuſpicio tollitur & diluitur,
non legi iure cautum (quod ſciam) tubicinem, qui publicauit fa-
ctam donationem aliquam, teneri de ipſa publicatione à ſe facta
relationem facere, & hoc intra certum aliquod tempus notario
de ipſa donatione rogato, cum ſufficiat tubicinem feciſſe publi-
cationem, & ad faciendum de ea fidem, annotare illam suo in li-
bro, ſicuti facere ſolent & debent. Et propterea in caſu noſtro, vt
de ipſa publicatione magis conſtaret, fuit in facultate dicti tubi-
cinis quouis tempore de ea relationem facere Domino Io. Pau-
lo Ferrario notario, qui nunc atteſtatus eſt, ſibi ſic factam fuiſſe
eo anno 1524. die 27. Septembris, quo tempore res omnis erat in-
tegra, nempe nihil noui factum à donatrice ipſa & donatario,
nulla etiam erat inter eos lis, ita quod ceſſabat omnis ſuſpicio,
quod dolo aliquo facta eo tempore relatio hæc, ſicuti de doloſa
dilatione & procraſtinatione loquuntur Doctores in prædicta
quinta coniectura & ſuſpicione allegati, & ego ipſe *in dicta præ-
ſumptione 20. num. 39.* Demum confutatur, & tollitur ſexta & vlti-
ma illa ſuſpicio ſumpta ex eo, quod Rochinus Bettholotus teſtis
vnus inſtrumentarius atteſtatus, ſe dictæ relationi non interfuiſ-
ſe. Hæc ſane ſuſpicio vel ex eo diluitur, quod dictus Rochinus
coram Do. Prætore, ſicque iudicialiter affirmauit, ſe tantum co-
ram notario dixiſſe, ſe non recordari quod interfuerit relationi
dictæ publicationis factæ à tubicine dicto notario Ferrario, non
autem ſe dixiſſe, quod non interfuit. Et hæc quidem aſſertio fa-
cta coram Dom. Prætore eſt tanto magis veriſimilis, quanto mi-
nus veriſimilis eſt, quod coram dicto notario negauerit, ſe inter-
15 fuiſſe. Nam cum obliuio † alicuius dicti vel facti momentanei
quodammodo, & non magni momenti, quale hoc eſt, præſuma-
tur curſu decennii, ſicuti ſcripſi *in lib. 2. de arbitrar. iudic. caſu 26. num. 1.* Et licet ibidem ſubiecerim, hoc relinqui iudicis arbitrio, atta-
men crediderim nullum iudicem fore ſic imprudentem, vt æſti-
mare & iudicare debeat, quod (vt noſtro in caſu) teſtis aliquis
poſt ſexdecim annos memor ſit, interfuiſſe rogitui vnius relatio-
nis de aliquo actu facto à tubicine vel nuncio, cum ſint ii actus
momentanei, & non graues & ardui, quod maxime locum ha-
bet in homine multis rebus & negotiis implicito, ſicuti ſcripſi *in
16 d. conſil. 26. num. 4.* Et teſtis, qui † dixit, ſe non recordari, quod in-
terfuerit alicui inſtrumento, non reddit inſtrumentum illud ſu-
ſpectum, quemadmodum reſpondit Alexan. *in conſil. 70. num. 7. lib. 1. & in conſil. 33. num. 22. lib. 3. quem lib. 2. de arbitrar. iudic. caſu 105. num. 31.* poſt alios ſecutus ſum quod præſertim procedit, quando agi-
tur de facto non recenti, vt conſuluit Decianus *in conſ. 28. num. 16. & in conſil. 43. num. 14. lib. 5.* & tradit Maſcardus *in tract. de probatio-
nibus, in præfatione. quæſt. 6. num. 41. & 42.* Et præterea, admiſſo citra
veri præiudicium, quod dictus Rochus negaſſet, ſe interfuiſſe di-
ctæ relationi, attamen non vacillaret inſtrumentum, cum fides
17 notarii & alicuius teſtis † mortui præponderet, & præualeat, vt
in ſpecie reſpōdi *in con. 422. n. 15. lib. 5.* Et demum prædictæ omnes
ſuſpiciones diluuntur & tolluntur contrariis illis coniecturis, &
præſumptionibus, quas congeſſit *in comm. de præſump. lib. 5. præſ. 20. n. 44. vſq. ad fin.* nempe legalitas & vitæ integritas notarii rogati, qui
eum ſuperuixerit multos annos, veriſimile non eſt, quod volue-
rit deinde moriens eſſe immemor ſalutis æternæ, non manife-
ſtando, veram non fuiſſe publicationem & relationem huius do-
nationis, ſicuti conſideraui in his terminis *in conſil. 422. num. 23. lib. 5.* Præterea adeſt celebritas loci, vbi confectum fuit inſtrumen-
tum, primordium veritatis, obſeruantia ipſius inſtrumēti, quam
prodeſſe ad tollendam ſuſpicionem falſæ publicationis reſpon-
dit Crauet. *in conſil. 274. num. 7. & in conſil. 277. num. 2.* Et demum
bonorum donatorum † poſſeſſio, in qua donatarius perſeuera- 18
uit permultos annos, vt ſcripſi *in d. præſumpt. 24. num. 56. & in d. con-
ſil. 442. nu. 35.* vbi in terminis factæ donationis bonorum reſpon-
di. Non eſt quod repetam ſingula, quæ facile illis in locis legi
poſſunt. Et hæ quidem vrgentes efficaceſque præſumptiones, ſe-
cundum quas duo perilluſtres & doctiſſimi Senatores iam electi
arbitri & arbitratores iudicarunt, donationes has eſſe validas
& obſeruandas, reſeruatis ſolum aliquibus prædiis parti aduerſæ,
& hoc quidem non quod iure forent reſeruanda, ſed ratione &
cauſa cuiuſdam pietatis feciſſe dicendum eſt tanquam arbitros
& arbitratores, quibus data fuerat facultas iudicandi de iure, &
de facto, id † quod non aliud ſignificat, quam quod manu regia 19
cauſam † hanc definirent, & ipſos litigantes componerent, ſicuti 20
horum verborum eſſe vim & virtutem ſcribunt Bart. *in extrauag. ad reprimendum, in verbo. Videbitur in fine.* & alii permulti quos con-
geſſi *in lib. 1. de arbitrar. iudic. q. 7. nu. 69.* quibus addo nunc Decian.
in conſil. 46. n. 87. lib. 2. qui paulo ſupra dixerat, arbitros & arbitra-
tores, quibus data eſt facultas procedendi etiam de facto, ſicque
ſola facti veritate inſpecta, curare non debere, quod ſolemnita-
tes à iure aliquo in actu conficiendo fuerint ſeruatæ, quando
conſtat de ipſa veritate, ſicuti facere poteſt & ſolet Princeps, cu-
ius loco ſunt electi arbitri & arbitratores, ſicuti ſubiungit idem
Decianus *num. 88.* ex ſententia Baldi *in l. ſolam, in fine. C. de teſtibus*, &
Aretin. *in conſil. 127.* In cauſa Dom. Antonii *num. 2. in fine.* Et his ac-
cedit M. Antonius Blancus *in tract. de compromiſſis. quæſt. 1. num. 24. prope finem.* Et ad rem magis adiungit Decianus *eodem in conſil. 46. num. 109.* poſt Decium *in conſil. 11. & in conſil. 631. num. 7.* quod quan-
do iudex habet facultatem iudicandi; ſola veritate inſpecta, iudi-
care poteſt obſeruandam eſſe teſtatoris diſpoſitionem, de qua
cōſtat, etiam ſi careat ſolennitatibus à iure requiſitis, & ſit diſpoſi-
tio damnoſa filiis ipſiuſmet teſtatoris, & idem ipſe Decianus re-
petit *num. 92. qui & num. 97.* ex ſententia Romani, Cornei, & Cra-
uettæ, ſcribit, quod arbitri habentes facultatem iudicandi, ſola
facti veritate inſpecta, ſicque non habita ratione, quod ſolemni-
tas requiſita non fuerit obſeruata, poſſe adhibere fidem priuatæ
ſcripturæ. Quanto ergo magis potuerunt præfati perilluſtres
Domini Senatores credere notariis, qui de donatione hac, & pu-
blicationis relatione facta confecerunt inſtrumenta publica. Et
ſperandum eſt, idem fore iudicium ampliſſimi ſenatorii ordinis,
qui loco præfatorum Dominorum arbitratorum ſucceſſit in re-
uidendis eorum ſententiis, & arbitriis, quæ in eo reuidenda non
ſunt, quod contineant errorem iuris, ſed facti tantum, ſicuti in
ſpecie reuiſionis ſententiæ † & rei iudicatæ per modum ſupplica- 21
tionis deciſit Capella Tholoſana *in quæſt. 472.* & ſequitur Petrus
Rebuffus *in commentariis ad Regias Conſtitutiones Galliæ, tom. 1. in tract. de ſupplicationib. num. 70.* qui ea vſi ſunt ratione, quod ſenatores non
ſolent errare in iure, cum habeant iura omnia in ſcrinio pectoris,
& ob id non præſumi errare in iure, licet aliud ſit in facto, quod
etiam ſapientiſſimos & prudentiſſimos poteſt decipere & fal-
lere.

SVMMARIA.

1 *Maſculis poſitis in conditione, cenſeri fœminas excluſas.*
2 *Excluſum ſemel perpetuo dici excluſum.*
3 *Teſtatoris diſpoſitionem approbari atteſtatione alicuius rei.*
4 *Fideicommiſſum cenſeri repetitum ex eo, quia teſtator dixerit ſe exclu-
dere fœminas cauſa conſeruandi bona in agnatione. n. 5.*
6 *Agnationis mentionem in teſtamento arguere fideicommiſſum.*
7 *Primogenituram conſtitui vt teſtator vult maiorem natu ſuccedere in
caſtro.*
8 *Fideicommiſſum cenſeri repetitum ad vlteriorem ex primogenitura.*
9 *Fideicommiſſum cenſeri repetitum cum teſtator reliquit rem inſi-
gnem.*
10 *Agnatorum facta vocatione à teſtato excludi matrem.*
11 *Maſculorum incluſionem, ſororem excludere.*
12 *Fœminam excluſam à ſucceſſione bonorum in agnatione conſeruando-
rum.*
13 *Priuilegium non tranſire ad fœminam, quod eſt conceſſum agnationis a-
licuius gratia.*
14 *Fideicommiſſum relictum, vt bona remaneant in agnatione non poſſe
propria filia relinqui.*
15 *Filiam grauati ſi ſine filiis non efficere, vt conditio deficiat.*
16 *Nepotes ex filia quamuis maſculis nō admitti ad fideicommiſſum agna-
tioni relictum, velut ea conſeruetur.*
17 *Neptes ex filia non dici ex agnatione aui materni.*

Digitized by Google

18 *Agnatorum vocationẽ factam à teſtatore excluſis fœminis arguere fideicommiſſum.*
19 *Agnationis vocationem reſtrictam ad ſuos, non extendi ad tranſuerſales.*
20 *Fideicommiſſum alicuius lineæ cauſa introductum, ea deficiente deficere.*
Fideicommiſſum induci ex voluntate teſtantis non expreſſa, ſed tamen neceſſario elicita.
21 *Fideicommiſſum declarari ex veriſimili.*
22 *Filius in conditione poſitus cenſetur vocatus ex coniecturis, maxime vbi propriæ filiæ ſunt excluſæ, n. 23.*
24 *Grauato magis dilectũ cenſeri grauatum minus, & ita gradu remotiorem.*
25 *Fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum induci ex verbis prægnantibus.*
26 *Extenſionem caſus ad caſum fieri in teſtamentis vbi veriſimile adeſt.*
27 *Extenſionem fieri in vltimis voluntatibus coniecturis efficacibus.*
28 *L. tale pactum. §. vlt. ff. de pact. declarata.*
29 *Proximiorem præſumi magis dilectum à teſtatore.*
30 *Nominationem ſpecialem de aliquo in teſtamento inferre affectionem.*
31 *Diligi magis præſumi vtri plus relinquitur à teſtatore.*
32 *Diligi magis præſumi à teſtatore quemque in ea parte, quæ ei relinquitur.*
33 *Deſcendentium eſſe ſucceſſionem, quæ ſemel alicuius eſt.*
34 *Tranſuerſales non admitti extantibus deſcendentibus.*
35 *Veriſimile eſſe regulam naturalem. n. 36.*
37 *Teſtatorem noluiſſe, quod omiſit, quod vno verbo poterat exprimere.*
38 *Interpretationem fieri ne ſequatur abſurdum.*
Abſurdum euitandum.
39 *Fideicommiſſum induci fauore proximiorum, vt excludantur remotiores filiabus ſubſtitutorum.*
40 *Filios poſitos in conditione dici vocatos, & admitti ad reuocandum alienata, ne ſequatur abſurdum.*
41 *Diligi à teſtatore magis præſumi agnatos, & cognatos extraneis. n. 42.*
43 *Maſculorum vocatione à teſtatore facta, cenſeri reiectas fœminas argumento ab incluſione vnius, ad alterius excluſionem. n. 44.*
45 *Filiorum ſimplici nomine etiam in ſubſtitutione venire fœminas.*
46 *L. cum auus. C. de fid. diſpoſitionem niti præſumptione.*
47 *Præſumptionem eſſe rei dubiæ.*
48 *Diſpoſuiſſe de bonis ſuis dici, qui inteſtatus reliquit ſucceſſores, verbi gratia ſorores.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Do. Io. Iacobus à Landoces Eques auratus Germanus anno 1552. menſe Decembri condidit teſtamentum, in quo neptibus ſuis ex filiabus præmortuis, certam pecuniæ ſummam legatorum nomine reliquit, quibus nepotes ex dictis filiabus certis ſub conditionibus ſubſtituit. Quas quidem neptes voluit teſtator quod illa ſumma eſſent contentæ, & nil amplius ex ſuis bonis petere poſſent. In reliquis vero omnibus ſuis bonis inſtituit teſtator Iacobum filium, cui quandocunque decedenti ſine filiis maſculis, ſubſtituit D. Henricum à Landoce agnatum ſuum, & eo non ſuperſtite eius filios & nepotes maſculos, in immobilibus tantum, exceptis quæ pignoris iure tenebat, & in nonnullis mobilibus precioſis. Et hoc ſubſtitutionis caſu eueniente reliquit idem teſtator decem millia florenorum filiis & filiabus Do. Georgii à Landoce in Auſtria degentibus. In cæteris autem bonis mobilibus, vtpote in parata pecunia, ſupellectile & id genus aliis, in ſpecie non exceptis, nec non his, quæ iure pignoris tenuit, ſi ſine hæredib. ex eo legitime procreatis deceſſerit, ſubſtituit prædictas neptes ſuas, & nepotes & filiabus præmortuis.

Prǽſupponitur etiam in facto, deceſſiſſe prǽdictum Iacobum filium hæredem inſtitutum, nullis relictis liberis, & ob id eueniſſe caſum ſubſtitutionis in perſonam Henrici ſubſtituti, qui ſucceſſit, & donec vixit poſſedit bona per ſubſtitutionem ſibi relicta. Deceſſit poſtmodum dictus Henricus, relicto filio Theodoſio, qui pariter in dictis bonis iure ſucceſſionis ſucceſſit, excluſis ſororibus ſuis. Vita functus deinde eſt dictus Theodoſius ſine liberis, ſuperſtitibus prædictis eius ſororibus, quæ nunc prætendunt dicta bona teſtatoris tanquam Theodoſi fratris hæredes. Nepotes vero teſtatoris contendunt iure fideicõmiſſi à teſtatore relicti, eadem bona ad ſe pertinere propter defectum maſculorum.

Quæritur quid iuris?

Io. Iacobus teſtator		*Henricus agnatus teſtatoris*	
Iacobus hæres;	*filia*	*Theodorus*	*filiæ*
	Neptes	*Nepotes*	

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLII.

CVM interrogatus ſim, vt libere, & ingenue, quod facere & debeo, & ſoleo, reſpondeam de egregia propoſita facti ſpecie, è re fore ac eſſe exiſtimaui, diſtinguere, atque conſtituere quinque caſus, qui conſiderari poſſunt in hac teſtatoris diſpoſitione. His enim facile ſatis intelligemus, nepotes teſtatoris ex filiabus nullum ius prætendere poſſe in ſucceſſione bonorum quæ ex dicto teſtamento peruenerunt ad Theodoſium Henrici filium, ſed ea pertinere ad ipſius Theodoſii ſorores.

Primus itaque caſus eſt, dum teſtator ante omnia reliquit neptibus ex dictis ſuis, filiabus præmortuis ſummam illam pecuniariam, quibus eas eſſe voluit tacitas & contentas & nil plus prætendere poſſe in aliis ipſius teſtatoris bonis. His neptibus teſtator ipſe ſubſtituit nepotes ex eiſdem filiabus, ſuis. Hoc in caſu clare conſtat non agi de aliquibus bonis ex peruétis ad dictum Theodoſium, & conſequenter, caſum hunc non conuenire noſtro, de quo eſt contentio. Et eo magis de hoc eſſe non poteſt nec debet eſſe diſputatio, cum exiſtimem à ſubſecuto effectu, & obſeruantia ſucceſſionis ipſarum neptum, ac forte etiam poſt eas nepotum in ea relicta pecunia, & à ſucceſſione Iacobi hæredis, ac Henrici & deinde Theodoſii ſubſtitutorum teſtatoris diſpoſitionem fuiſſe approbatam, & maxime accedente renunciatione à dictis neptibus facta.

Secundus eſt caſus; dum teſtator inſtituit hæredem Iacobum filium, excluſis dictis neptibus, ac etiam nepotibus, quorum nullam mentionem fecit, nec facere tenebatur. Hoc etiam caſu dicti nepotes nullum ius prætẽdere poſſunt in dictis bonis relictis dicto Iacobo deinde peruentis ad Henricum & poſtea ad Theodoſium, cum teſtator ex vocatione Iacobi dicatur ſine controuerſia excluſiſſe dictos nepotes, & neptes ex dictis filiabus, iuxta regulam *l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis, & c. nonne. de præſumpt.* & in ſpecie ſcripſi *in commentariis de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 89. num. 97.* vbi poſt Bart. *in l. cum auus. num. 4 ff. de cond. & demonſtr.* & alios multos dixi quod maſculis † poſitis in conditione, cenſentur excluſæ fœminæ. Qua de re dicemus infra. Et eo magis hoc verum eſt quod iam teſtator reliquerat dictis neptibus ſummam illam pecuniarum, qua illas contentas eſſe voluit, illæq; acceptarunt relictum, & reliquis bonis ipſius teſtatoris renunciarunt. Quapropter ſemel excluſæ perpetuo excluſæ permanere debent iuxta text. *c. 1. §. quinetiam Epiſcop. vel Abba. in vſibus feudo.* & tradunt Bartol. *in l. vlt. §. quando. num. 2. ff. ad Tertull.* Bald. *in l. 2. num. 7. C. de liberis præter.* & ibidem Caſtren. *num. 2.* Alex. *in conſ. 20. num. 7. & 8. lib. 1.* Decius *in conſil. 309 num. 5.* & Ruinus *in conſ. 9. n. 6. lib. 1. reliquos ſciens omitto.* 1

Tertius eſt caſus, dum teſtator, decedente Iacobo ſine filiis, ei ſubſtituit Henricum agnatum. Hoc quoque caſu clarum eſt, prǽdictos nihil ex dictis bonis ad ipſum Henricum peruentis prætendere poſſe, ſed ſolum reſpectu illorum mobilium, ac illorum immobilium, iure pignoris exiſtentium apud ipſum teſtatorem. Eſt enim hic manifeſta teſtatoris volũtas, & diſpoſitio, in qua ceſſare debent omnes coniecturæ, *iuxta l. ille, aut ille. §. cum in verbis de*

leg.3. quo adductus reſpondit aliquando Baldus relatus à Crauet.
in conſ.47.n.1. quod vbi verba teſtatoris & diſponentis ſunt clara,
ceſſant aduocatorum Cauillationes. Et hoc quidē vel ex eo ma-
gis,& magis cōprobatur, ꝙ dictæ neptes & nepotes eis ſubſtituti
3 acceptatis dictis mobilibus cenſentur approbaſſe † in reliquis te-
ſtatoris diſpoſitionem, & ob id, ob commodum ſucceſſionis in
ea parte non poſſunt in reliquis ei contrauenire. *l.ex qua perſona.ff.
de reg.iur.* vbi Decius, Cagnolus,& reliqui, *& l.filiusfam.§.cum pater.
de leg.1.& l.cum à matre.C.de rei vindicat.& aliis per multis ſimilibus, quæ
fuſe congeſſi in conſ.89.à num.84.vſque ad num.72.lib.1.*

Quartus eſt caſus, dum teſtator poſt Henricum agnatum vo-
cauit & ſubſtituit filios ipſius Henrici, hoc eſt Theodoſium pari-
ter caſu nihil prætendere poſſunt dicti nepotes, vel neptes, cū, vt
& in præcedenti caſu conſtet de certa,& clara diſpoſitione teſta-
toris, qui nullam fecit mentionem dictorum nepotum, vel ne-
ptum. Qua de re non eſt quod plura ſcribam.

Quintus & vltimus eſt caſus, dum teſtator neminem expreſ-
ſe ſubſtituit Theodoſio decedenti ſine filiis, ſicuti vere deceſſit.
Hoc in caſu, qui nunc euenit, & de quo agendū eſt in præſentia-
rum, duæ ſunt diſputationes, quarum prima eſt, an dictus Theo-
doſius fuerit & ipſe onere fideicommiſſi grauatus à teſtatore? ſe-
cunda eſt, præſuppoſito, quod oneratus fideicommiſſo dici po-
tuerit, an erga filias ſuas, vel erga dictos nepotes teſtatoris ex eius
filiabus. De prima dubitatione paucis dicendum eſt, Theodo-
ſium fuiſſe eodem onere fideicommiſſi grauatum quo fuerunt
Iacobus primus hæres, ac Henricus ſecundus. Et hæc quidem in-
terpretatio, & ſententia, his multis probatur argumentis.

Primo, quia teſtator vocauit ſemper maſculos excluſis fœmi-
nis, voluitque bona immobilia à ſe relicta perpetuo conſeruari
in agnatione & familia. Atqui quando teſtator vocauit maſculos
4 excluſis † fœminis, ſtatuitq; bona perpetuo conſeruanda eſſe in
5 agnatione & familia, præſumitur voluiſſe onus † fideicommiſſi,
& reſtitutionis repetitum eſſe à primo inſtituto, vel ſubſtituto
grauato, in alios ſubſtitutos,& vocatos. Ergo onus fideicommiſ-
ſi & reſtitutionis impoſitum à teſtatore Iacobo filio hæredi inſti-
tuto, ac Henrico agnato ſubſtituto repetitum in perſonam Theo-
doſii ſecundi ſubſtituti. Illa minor argumenti propoſitio proba-
tur auctoritate multorum, quos congeſſi *in commentariis de præ-
ſumptionibus, lib.4.præſumpt.69.num.9.* vbi retulit Socinum ſen. Gra-
tum, Curtium iuniorem, Crauettam, Decianum, & Marzarium,
6 affirmantes, tunc teſtatorem voluiſſe onus † fideicommiſſi eſſe
repetitū ab inſtitutis, & ſubſtitutis in alios, quando voluit bona
conſeruari in agnatione & familia, *& eodem in loco num.10. & 11.* ſe-
cundum poſtremas impreſſiones Coloniæ ſcripſi poſt multos ibi
commemoratos, teſtatorē voluiſſe conſeruare bona in agnatio-
ne & familia, ita vt onus fideicommiſſi cenſeatur ſemper à pri-
mis, & ſecundis vocatis grauatiſque repetitum in vlteriores,
quando vocauit maſculos, cum aliquibus verbis ſignificantibus
tractum ſucceſſiuum, vt ſi dixit, quod maſculi ſemper, vel perpe-
tuo ſuccedant.

Secundo ſuffragatur, quod teſtator voluit in Caſtro & eius
pertinentiis ſuccedere maiorem natu, atque ita conſtituere pri-
7 mogenituram. Cum † idem ſit dicere maior natu, quod primo-
genitus, ſicuti in ſpecie affirmant Baldus *in l.cum antiquioribus, n.11.
C.de iure delib. Barba.in conſ.11.col.11.lib.2.* & Tiraquellus *in tract. de iu-
re primogen.quæſt.1.num.14.* & alios refert Ludouicus Molina *in lib.1.
de Hiſpan.primogen.c.1.num.2.* Atqui quando teſtator conſtituit pri-
8 mogenituram, cenſetur voluiſſe onus reſtitutionis † fideicom-
miſſi, & reſtitutionis bonorum ipſius primogenituræ eſſe repe-
titum à primis & ſecundis vocatis inſtitutis,& ſubſtitutis, in vl-
teriores. Ergo dicendum eſt teſtatorem noſtro in caſu voluiſſe
onus hoc eſſe repetitum à Iacobo, & Henrico primis vocatis in
Theodoſium. Illa minor argumenti propoſitio probatur aucto-
ritate Ancharani, Romani, Crauettæ, Hieronymi Gabrielis, Mel-
chioris Palaez & Ludouici Molinæ, quos retuli & probaui *in di-
cta præſumpt.99.n.15.* vbi dixi, me idem cum eis reſpondiſſe *in conſ.
117.n.14.lib.2 & in conſ.230.n.34.lib.3.*

Tertio accedit, quod teſtator reliquit bona egregia, vt do-
mos inſignes,& pręſertim Caſtrum vna cum iuriſdictione,& im-
perio. Atqui quando teſtator reliquit ſimilia bona, onere fidei-
deicommiſſi iniuncto primo vocato, præſumitur voluiſſe illud
onus eſſe † repetitum in vlteriores vocatos. Illa minor propoſi-
9 tio probatur auctoritate Bartoli, Baldi, Caſtrenſis, Iaſonis, Decii,
Ripæ, Capicii, Putei, & Crauettæ, quos commemoraui & ſecu-
tus ſum *in præcitat.lib.4.præſumpt.69.n.18.*

De ſecunda huius quinti & vltimi caſus dubitatione propoſi-
ta, an ſcilicet Theodoſius fideicommiſſo grauatus, vt ſtatim di-
ximus, cenſeatur grauatus reſtituere ſuis filiabus, vel nepotibus
teſtatoris ex eius filiabus natis. Exiſtimo Theodoſium graua-
tum minime reſtituere alicui earum eorumque. Quo ad ſoro-
res proprias ipſius Theodoſii ſatis clare demonſtratur his argu-
mentis.

Primo, quia teſtator ſemper vocauit maſculos deſcendentes,
à Iacobo, ab Henrico,& Theodoſio. Atqui quando teſtator vo-
cauit maſculos, dicitur excluſiſſe fœminas. Ergo cum teſtator
noſtro in caſu ſemper vocauerit maſculos dicitur excluſiſſe fœ-
minas. Illa minor argumenti propoſitio probatur traditione,&
doctrina Bartoli *in l.2.§.videndum.num.2. verſic.non obſtat, ſi dictis.ff.
ad SC. Tertull.* cum dixit, quod ſtatutum vocans agnatos † dicitur 10
excludere matrem & alias. Et Bartolum ſecuti ſunt Baldus *in l.il-
lam, num.2.verſic.* dicit Bartolus, *iuncto num.3.verſic.non obſtat prima.
D.de collatio.* Corneus *in conſil.133.num.8.lib.2.* Socinus ſenior *in conſ.
81.num.3.verſic.ſecundum, quod & num.4.lib.4.* & Ruinus *in conſil.107.
num.7.lib.3.* & magis in ſpecie reſpondit Socinus iun. *in conſil.10.nu.
29.30.& 31.lib.4.* ex capite incluſiuo maſculorum † intelligi exclu- 11
ſam ſororem, ac etiam filiam alterius fratris prædefuncti & aliis
multis comprobat Ludouicus Molina *in lib.3.de Hiſpano.primogen.
c.5.num.30.*

Secundo accedit quod teſtator voluit bona cōſeruari in agna-
tione & familia de Landoce. Atqui ſorores Theodoſii nec aptæ,
nec idoneæ ſunt cōſeruare agnationē & familiam patris. Ergo ſo-
rores dicti Theodoſii non poſſunt ſuccedere in hoc fideicom-
miſſo. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate eo-
rum, qui in ſpecie ſcribunt, fœminam † non dici vocatam à te- 12
ſtatore ad ſucceſſionem bonorum, quæ voluit conſeruari in a-
gnatione & familia ſua. Ita ſane poſt Caſtrenſem, Socinum ſenio-
rem & alios reſponderunt Iaſ. *in conſil.140.colum.7.verſ.nono facit.lib.
2.* Gozadinus *in conſil.59.num.6.& in conſil.89.nu.5.verſ.ſecundo, quia.*
Neuizanus *in conſil.33.num.9.* Socinus iun. *in conſil.168.num.46.56.
& 63.lib.2.& hos retuli ac probaui in conſil.95.num.61.lib.1.* Ita dicimus,
quod priuilegium † conceſſum pro ſe & filiis ſuis hanc ob cau- 13
ſam, vt ipſius priuilegiati agnatio & familia conſeruetur, non
tranſit ad fœminam, cum apta non ſit cōſeruare ipſam familiam,
ſicuti ſcribunt multi relati ab Oſaſco *in deciſ.127.num.1.* qui ſic de-
clarant,& intelligūt traditionem Bart. *in l.quoties.C.de priuileg.ſcho-
la.lib.12.* Et quod poſt alios ſcribit Tiraquellus *de legibus connubial.in
l.1.num.35.* ſic etiam dicimus, quod ſi teſtator prohibuit bona ſua
alienari † extra familiam, vt in familia conſeruentur, nō poſſunt 14
à grauato relinqui propriæ filiæ. Ita ſane reſponderunt Iaſon,
Crottus, Ruinus, Pariſius, Socinus iun. Alciatus & alii, quos re-
tuli & probaui *in conſ.95.num.121.lib.1.in conſ.197.num.55.lib.2. in conſ.
575.in fin.lib.6.in conſ.867.num.8.& in conſ.900.nu.20.& 22.lib.9.* Qui-
bus in locis idem dixi de ſorore, qui grauatus relinquere non po-
teſt ſimilia bona ſic alienari prohibita.

Tertio & vltimo, vel ex eo à fortiori comprobantur prædicta,
quod ſi teſtator reliquit bona ſua in agnatione, & familia ſua
conſeruanda,& vocauit atque ſubſtituit filio hæredique ſuo Ca-
ium, ſi ipſe ſuus hæres deceſſerit ſine filiis, & ipſe hæres deceſſit,
relicta ſola filia, Caius admittitur, cum filia illa à filio hærede pro-
creata non ſit apta & idonea conſeruare agnationem & fami-
liam, & conſequenter ad ſuccedendum, atque ita deficere non
facit conditionem, ſub † qua vocatus fuit Caius. Ita ſcribunt qua- 15
tuor & ſexaginta Doctores, quos congeſſi *in conſil.204.nu.46. verſ.
decimo & vltimo lib.3. commemoraui alia à me reddita hac pro opinione re-
ſponſa.*

Quod vero nunc attinet ad teſtatoris nepotes ex eius filiabus
natos, idem vere dicendum eſt, nempe prædictum Theodoſium
grauatum minime fuiſſe eis reſtituere bona huius fideicommiſſi,
atque ita hos nepotes admitti non poſſe ad huius fideicommiſſi
ſucceſſionem. Hæc vera interpretatio & ſentētia vel ex eo mani-
feſte probatur, quod iam demonſtrauimus, hoc fideicommiſſum
fuiſſe à teſtatore ordinatum atq; relictum, vt ipſius teſtatoris,&
Henrici agnati ſubſtituti agnatio & familia de Landoce conſer-
uetur. Atqui ii nepotes,(& † ſi maſculi ſunt) non tamen conſer- 16
uare poſſunt agnationem & familiam prædictā de Landoce, cum
ſint progeniti ex alia agnatione & familia. Ergo ii nepotes ſucce-
dere non poſſunt hoc fideicommiſſo. Illa minor argumenti pro-
poſitio probatur quamplurīū auctoritate, ac etiam rationib. Ita
ſane in ſpecie Alex. *in conſ.56.n.5.ad idē lib.5.* Guid. Papę *in q.123.verſ.
in contrariū & in q.612.prope principiū.verſ.ſed aduerte.* Grat. *in conſ.120.
n.36.*

Digitized by Google

n.36.lib.2. Socin.iun.*in conſil.69.nu.21. lib.3.* Alciatus *in reſp.563.col.2.*
verſ. reſtringitur etiam,&c.ſecundum impreſ. antiquam Lugdunenſem. Lu-
douicus Molina *in lib.3.de Hiſpan.primog.cap.5.n.47 & 48.* qui egre-
gie declarat. Decian. *in conſ. 127. nu.17.18.& 19. lib.3.* qui manifeſte
multis hanc probat ſententiam. Ego ipſe *in conſ.172.num.15.lib.2.in*
conſ.802.n.70 lib.9.& in conſ.930.n.20.& 26. & in conſ.931. nu.24 lib.
10. & in comment. de præſumpt. lib. 4. præſumpt.85. num.3. Et hæc qui-
dem traditio & ſententia probatur multis illis rationibus & argu-
mentis, quibus vſi ſunt Socinus iunior, & Decianus prædicatis in
17 locis, & illa quidem eſt præcipua, quia † nepotes ex filia dici non
poſſunt ex agnatione & familia aui materni, cum vere ſint co-
gnati, ex quo patris ſui originem & familiam ſequuntur. Et hos
dici non poſſe etiam ex aui materni generatione ſcribunt & alii,
quos commemoraui *in dicto conſilio 172. num. 24. & in conſilio 400.*
numero 52.

Hac firmata traditione & ſententia, quod ſcilicet ii nepotes ex
filia non ſint vocati, ſupereſt, vt reſpondeamus, & ſatisfaciamus
rationibus & argumentis, quæ pro eis adducuntur:

Primo itaque ſic arguit præſtantiſſimus Dom. Conſulens pro
nepotibus teſtatoris ſuo in reſponſo, *pag. 23. à tergo. verſicul. primo*
18 *enim, &c.* quod teſtator, vocando agnatos maſculos, † excluſis
fœminis, voluit conſeruare agnationem ſuam: ſicuti ſcribit Ful-
goſius *in l.1. C. de conditionibus inſertis.* quem ſecuti ſunt Caſtrenſis,
& Corneus *ibidem,* Socinus ſenior *in conſil.6.lib.3.& in l. cum avus. n.*
8.ff.de cond.& demonſtr. Couar.*in c.Raynaldus.in princ.n.2.de teſtam.* &
Ludouicus Molina *in lib.3. de Hiſpan. primogen. cap.5. num.52.* & aliis
multis in argumento deductis comprobatur propoſitio hæc. Por-
19 ro ratio hæc conſeruandæ agnationis † reſtricta & limitata eſt
(ita dicitur ad finem prope prolixi argumenti) ad ſuos, vel in eo-
rum defectum ad ſubſtituti maſculos, quare ad alios agnatos ex-
tendi non poteſt, nec debet, *l. ſi quis ita. §. vltimo. ff. de teſtam.tutela.*
Aretinus *in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.col.3.ff.de liber & poſthum.* De-
cius *in l.illam.n. 11. C. de collat.* Crauetta *in conſ. 161. num.11.* & alii in
argumento allegati. Et maſculis (ſic ſubiicitur in argumento) in
linea vel ipſius teſtatoris, vel agnati ſubſtituti deficientibus, ipſa
20 quoque diſpoſitio & fideicommiſſum † per ea introductum ceſ-
ſat. Baldus *in l.maximum vitium.C.de liber præter.* Curt.ſen. *in conſ.9.*
col.6. vbi hanc dicit eſſe receptam opinionem Alex. *in conſ.141.nu.*
9.& 10.lib.7. & Decius *in l.2.col.2.C.de in ius voc.*

Reſpondetur primo, quod & ſi, vt recte dicitur in fine argu-
menti, ceſſat fideicommiſſum, ſicq; ſit nunc finitum & extinctum
ob mortem Theodoſii vltimi agnati ex vocatis à teſtatore, nõ ta-
men ſequitur, quod ſuccedere debeant prędicti nepotes, ſed filiæ
dicti Theodoſii tanquam in bonis effectis liberis ab omni onere
fideicommiſſi erga ipſius Theodoſii deſcendentes maſculos, ſic-
uti dicemus in fine huius reſponſi.

Reſpondetur ſecundo, quod ſi concedimus, fideicommiſſum
adhuc perdurare, nihilominus dicendum pariter eſt, hos nepo-
tes ad illius ſucceſſionem admitti non poſſe, nec debere, cum
tanquam ii, qui conſeruare non poſſunt agnationem & fami-
liam, ſiue ipſius teſtatoris, ſiue Henrici & Theodoſii ſubſtituto-
rum, vt diximus ſupra, vocati non fuerint, ſed excluſi ab ipſo te-
ſtatore.

Secundo vel ex eo ducit argumentum his pro nepotibus præ-
fatus D.Conſulens ſuo in reſponſ. *pag.29.* quod voluntas teſtato-
ris, quæ non eſt verbis expreſſa, ſi tamen venit in neceſſariam ſeu
manifeſtam conſequentiam verborum expreſſorum, habetur
20 pro legitima, etiam † ad inducendum fideicommiſſum, aut non
inducendum, vt tradit Marcus Antonius Peregrinus *in tractat. de*
fideicommiſſis. artic .... numero 27. & ego ipſe ex aliorum ſententia
prius ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, libro quarto, præſumpt.*
67. numero ſeptimo & octauo. Quæ quidem aſſertio tunc maxime
procedit, quando teſtatoris diſpoſitio non aliter poſſet conſequi
ſuum effectum: *vt ſcribunt Bartolus in l. Centurio. numero 21. ff. de vul-*
gar. & pupillar. ſubſtitution. Socinus iunior in conſilio 110. numero 21. lib.3.
& Crauetta in conſ.130. nu.9 cæteros prætermitto. Et accedit, quod ex
veroſimili capi ſolet (ſubiicitur in argumento) interpretatio de-
21 claratiua † fideicommiſſi iam conſtituti, *vt ſcripſi in conſ. 310. n. 17.*
lib.4. & Peregrinus in dicto artic.11.num.32.in fin. Porro teſtator in hac
ſua diſpoſitione (ita in argumento adiungitur) quo ad bona im-
mobilia, & nonnulla pretioſa mobilia, ad ſolos maſculos reſpe-
xit, eoſdemque fœminis poſthabitis ad horum bonorum ſucceſ-
ſionem expreſſe inuitauit: & propterea rationem agnationis &
familiæ habuit, atque ita fideicommiſſum inter eos perpetuum
inducere voluit: *vt in ſpecie conſuluit Corn.in conſ.229.col.vlt.verſ.tertia*
via.lib.3.quem ſecuti ſunt Decius in conſ.23.colum.2. & Crauetta in conſilio
113.num.2 & in conſ.130.n.9.& 10. Ergo (ita concludere voluiſſe D.
Conſulentem exiſtimo) hæc bona peruenire non debent ad fi-
lias Theodoſii, ſed ad dictos nepotes teſtatoris ex eius filiabus na-
tos, cum maſculi ſint.

Reſpondetur paucis, D. Conſulentem recedere à prima argu-
mentatione ſupra relata, in qua dixit, & recte, fideicommiſſum
eſſe extinctum, & ceſſare, nunc vero contendit eſſe perpetuum.
Conſtituere atq; ordinare quidem voluit teſtator perpetuum fi-
deicommiſſum in agnatione ſua, vel Henrici agnati ſui. Sed Deo
Opt.Max. placuit, vt extingueretur morte omnium maſculorum
deſcendentium à ſe ipſo teſtatore, & dicto Henrico, & propter-
ea bona hæc à teſtatore relicta effecta libera ad ſorores (vt dice-
mus infra ſuo loco) Theodoſii pertinent, non autem ad dictos
nepotes, qui, vt iam demonſtrauimus, non ſunt ex agnatione te-
ſtatoris, nec dictorum Henrici & Theodoſii, nec eorum fami-
liam conſeruare poſſunt.

Tertio argumentatur Dom.Conſulens *prædicto in reſponſ.pag.31.*
vſque ad pag. 42. comprobando iam dicta, quod ſcilicet teſtator
ordinauerit & conſtituerit perpetuum fideicommiſſum inter
maſculos ex filio, vel ex Henrico agnato ſubſtituto. Et quo ad
mobilia res clara & expedita eſt: cum teſtator in eis expreſſe ſub-
ſtituerit fideicommiſſarie patri neptes ex filio. Et quo ad immo-
bilia vocauit deſcendentes maſculos, excluſis fœminis, ad con-
ſeruandam agnationem & familiam. Et quia etiam filios poſuit
in conditione, atque ita vocauit, ſecundum illam opinionem,
quam probarunt permulti in argumento adducto, & præter
eos Ego quoque *in commentar. de præſumpt. libro quarto, præſumptione*
ſeptuageſima ſexta. numero 2. Et maxime hoc procedit, quia multæ
coniecturæ extant, quæ ſignificant, teſtatorem voluiſſe vocare fi-
lios & deſcendentes ſic in conditione poſitos. Nam maſculos po-
ſuit in conditione, ob id dicitur † eos vocaſſe: ſicuti reſpondent 22
Caſtrenſis, Iaſon, & alii multi ab ipſo Do. Conſulente allegati, &
præter eos idem ego ipſe ſcripſi *in dicta præſumpt.76 num.27.* vbi re-
tuli Curtium iun. & Decian. qui atteſtati ſecundum hanc opinio-
nem ſic fuiſſe iudicatum Brixiæ & Patauii, & ſententias illas con-
firmaſſe ſereniſſimam Remp. Venetam. & *n.31.* ſcripſi poſt Cur-
tium ſeniorem, Corneum, Cagnolum, & alios ex allegatis etiam,
D. Conſulente *pag.36. verſ. ſecundo affirmatiua.* Coniecturam hanc
multo magis procedere, quando teſtator excluſiſſet proprias † fi- 23
lias, & ſubſtituiſſet tranſuerſales, vel extraneum, ſicuti ita ſubſti-
tuit teſtator iſte. Et accedunt tres aliæ coniecturæ deductæ ab eo-
dem Domino Conſulente *pag.32. à tergo. verſ.tertio loco.pag.40.verſ.*
quarto ex eodem fonte.& pag.41.ver. vltima coniectura. Conſtat ergo (ſic
D. Conſulentem voluiſſe cõcludere crediderim) teſtatorem in-
ducere & relinquere voluiſſe fideicommiſſum, & quidem per pe-
tuum, ad commodum & vtilitatem maſculorum ab ipſo teſtato-
re deſcendentium, & conſequenter, hos teſtatoris nepotes ex eius
filiabus admitti debere.

Reſpondetur duobus verbis ex dictis ſupra, teſtatorem quidem
ordinaſſe & reliquiſſe perpetuum fideicommiſſum inter maſcu-
los à ſe vel ab Henrico agnato ſubſtituto deſcendẽtes: qui tamen
cõſeruare poſſent eorum agnationem & familiam; quã cum con-
ſeruare non poſſint ii nepotes ex filiabus teſtatoris, qui ex agna-
tione & familia teſtatoris dici non poſſint; & multo minus ex il-
la Henrici ſubſtituti, ſequitur dicendum, eos ad horum bono-
rum ſucceſſionem admitti non poſſe nec debere.

Quarto arguit D.Conſulens prænarrato in reſponſo *pag. 43. verſ.*
quarta decidendi ratio. quod cum filius teſtatoris ab eo magis dile-
ctus pro conſeruatione agnationis & familiæ fuerit ab ipſo teſta-
tore onere fideicommiſſi grauatus. Ergo multo magis dicitur
grauatus Theodoſius agnatus remotior, & minus ab ipſo teſta-
tore dilectus: quemadmodum ſic argumentatur Crauett. *in conſ.*
113.num.3.& in conſ.130. num. 6. qui *in conſilio 306. num. 6.* declaran-
do ſcripſit, hoc procedere, quando teſtator † voluit bona conſer- 24
uari in agnatione & familia.

Reſpondetur ex ſupradictis, teſtatorem voluiſſe quidem gra-
uare etiam onere fideicommiſſi perpetui, pro cõſeruatione agna-
tionis & familiæ proprię, & agnati ſubſtituti, non tamen hinc fie-
ri, vt ii nepotes admitti nunc debeant, ex quo alterius ſunt agna-
tionis & familiæ.

Quinto vel ex eo prædictus D. Conſulens in præallegato eius
reſponſo, *pag.43. verſ. quinto quod, &c.* colligit argumentum, teſta-
torem voluiſſe inducere & conſtituere perpetuũ fideicõmiſſum,
quod expreſſe prohibuit alienationem caſtri Loudoci, & apud

Digitized by Google

maſculos eiuſdem familiæ, & lineæ ſubſtitutæ perpetuo manere
& eſſe voluit. Quæ quidem prohibitio alienationis verbis præ-
gnantibus (ita in argumento ſubiungit Dom. Conſulens) con-
25 cepta arguit fideicommiſſum abſolutũ, † ſimplex & perpetuum:
ſic poſt Aretinum, Iaſonem; Pariſium, Gratum & alios in argu-
mento allegatos ego ipſe reſpondi *in conſ.197.n.15.in fi.& n.63.lib.2.*
& aliis comprobaui *in comment. de præſumpt.lib.4. præſumpt.68.n.24.*
ſecundum poſtremam impreſſionem Colonienſem. Et extant alia teſtato-
ris verba ſignificantia fideicommiſſi perpetuitatem, ſicuti copio-
ſe conſiderat & deducit per multas paginas idem D. Conſulens,
qui & à loci conſuetudine argumentum confirmat.

Reſpondetur ex dictis ſupra, quod & ſi admittimus, fideicom-
miſſum perpetuum fuiſſe a teſtatore ordinatum & inductum,
non tamen ſequitur, in eo poſſe ſuccedere hos nepotes, qui agna-
tionem & familiam ipſius teſtatoris, nec illam Henrici agnati
ſubſtituti conſeruare poſſunt.

Sexto, ſic argumentatur D. Conſulens ſuo in reſponſo, *pag.47.*
verſ. ad ſecundum interpretandi modum, &c. quod teſtator non cogi-
tauit de caſu, qui nunc euenit, ſed ſi cogitaſſet, vel de eo interro-
gatus eſſet, idem diſpoſiturus veriſimiliter fuiſſet. Et ideo diſpo-
26 ſitio facta in vno caſu † extenditur ad omnem alium, de quo ve-
riſimiliter teſtator diſpoſuiſſet, *l. tale pactum. §. vltimo. ff. de pactis. &*
l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & poſthumis. & vtroque in loco Accur-
ſius, Bart. Iaſon, & reliqui. Ita dicimus, diſpoſitionem vno in ca-
ſu factam, vel de vna perſona extendi ad alium caſum, aliamque
perſonam, ſi ex coniecturis colligi poteſt, quod teſtator idem diſ-
poſuiſſet, ſi de eis cogitaſſet, vel interrogatus fuiſſet. Ita ſane Ang.
in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum.

Reſpondetur, hic agi de fideicommiſſaria vocatione & ſub-
ſtitutione, in qua & ſi admittitur extenſio de caſu ad caſum, & de
perſona ad perſonam, quando ex coniecturis & præſumptioni-
bus colligitur, mentem & voluntatem teſtatoris fuiſſe ſic diſpo-
27 nendi, attamen hæ † coniecturæ & præſumptiones debent eſſe
multum vrgentes, & efficaces: quemadmodum ex ſententia Pa-
riſii *in conſ.31.num.11. libr. 2.* ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus,*
lib.4. præſump.73. num.4. verſ. cæterum. In caſu noſtro non modo non
extant vrgentes coniecturæ voluntatis teſtatoris, quibus admitti
voluerit filias & nepotes Iacobi ad ſucceſſionem huius portionis
relictæ Henrico, ſed contrariæ, quæ clare ſatis ſignificant, teſta-
torem voluiſſe poſt Henricum & Theodoſium eius filium ſucce-
dere Theodoſii ſorores, ſicuti hactenus demonſtrauimus, & ex
his, quæ infra conſiderabimus, manifeſte intelligemus. Præterea
28 permulti in ea opinione ſunt, quod regula dictæ l. † *tale pactum. §.*
vlt. ff. de pactis. & dicta l. Titius. § vlt. ff. de lib. & poſthum. locum non ha-
beat in extenſione, quæ fit de perſona ad perſonam etiam ex præ-
ſumpta mente diſponẽtis. Ita ſane huius opinionis refert quam-
plures Tiraquellus *in l. ſi vnquam. in verb. libertis. numero 28. C. de re-*
uoc. donation.

Septimo arguit dictus Dom. Conſulens ſuo reſponſo, *pag. 50.*
ver. tum quod teſtator. &c. teſtatorem maiorem affectionem habuiſ-
ſe erga nepotes ex filiabus deſcendẽtes, quam erga ſorores Theo-
doſii filii Henrici agnati ſubſtituti; cum dicti nepotes ex filiabus
ſint pars corporis ipſius teſtatoris, vt qui ex ipſius corpore per
ſanguinis continuationem deſcendunt; & ideo maior affectio
habetur erga illos, quam erga tranſuerſales. Ita coniecturam ma-
ioris affectionis faciunt à me allegati *in commentariis de præſumptio-*
nibus, lib.4. præſumpt. 16. numero vndecimo. Sic quoque, qui teſtato-
29 ri proximior † eſt (inquit idem Dominus Conſulens) eo ma-
gis à teſtatore ipſo magis dilectus cenſetur; ſicuti ſcripſi *in dict. præ-*
ſumpt.16. num.4. verſ. tertia eſt coniectura, &c. vbi retuli quamplures
hoc affirmantes. Et rurſus tertio (ſubiungit Dom. Conſulens) te-
ſtator diuerſis in locis teſtamenti mentionem fecit nepotum ex
filiabus; filiarum vero Henrici ſeu Theodoſii nullam; ob id ma-
iorem habuit teſtator dilectionem erga dictos nepotes, quam er-
30 ga dictas filias Henrici ſeu Theodoſii. Nominatio † enim ſpecia-
lis maiorem arguit affectionem, *argum. l. cum ita. §. in fideicommiſſo.*
de legat.2. vbi Bart. & reſponderunt Alex. *in conſ.123. in princip. lib.1.*
Curtius iunior *in conſ.58. num.4.* & Crauetta *in conſ.809. num.15.* &
ego ipſe alios retuli *in dicta præſumpt.16. num. 4. verſicu. porro ex nomi-*
natis. Et ex eo etiam (adiungit Dom. Conſulens) quod quis plus
31 altero honoratur in teſtamento, maior † dilectio colligitur, *l. Pu-*
blius. ff. de cond. & demonſtrat. Corneus *in conſ.161. col.2. lib.2.* Crauet.
in conſ.161. n.5. & in conſ.715. num.16. & ego ipſe *in d. præſumpt.16. nu. 4.*
verſ. ſecunda coniectura. vbi alia Cornei & Crauettæ reſponſa, & So-
cini iunioris auctoritatem adiunxi. Et præterea idem Dom. Con-
ſulens *pag.51. verſ. quarto nepotes, &c.* conſiderat maiorem teſtatoris
affectionem erga prædictos ex filiabus nepotes ob id, quod in
primo vocationis gradu vocauit, *l. Lucius. §. pater.* vbi Bartol. *ff. ad*
Trebellian. Decius *in conſ.186. col.2.* & Crauetta *in conſ.537. num. 3.* &
alios ego ipſe congeſſi *in dicta præſumptione 16. numero ſeptimo.* & tan-
dem ſubiungit idem Dominus Conſulens *in eadem pagina 51. verſi-*
cul. quinto hic latiſſimum, &c. quod liberos ad parentum bona na-
tura ſimul, ac parentum ipſorum votum inuitet, *l. ſcripto. in fine.*
ff. vnde liberi. Quod aliis multis comprobat ipſe Dominus Con-
ſulens.

Reſpondetur paucis, teſtatorem † in eo, quod reliquit filia- 31
bus & nepotibus ſuis, eas magis dilexit, quam filias Henrici vel
Theodoſii, ſed in ea portione bonorum, quam reliquit Henrico,
magis eius filias & neptes amore eſt proſecutus, quam proprias
filias & neptes. Ita ſcripſi *in dicta præſumpt.16. num.8.* vbi huius ſen-
tentiæ retuli Corneum, Alexandrum, Ruinum, Alciatum, Fer-
retum, Crauettam, Cæphalum, Decianum, & Ludouicum Mo-
linam. Et tanto magis hoc locum habet in caſu noſtro, in quo te-
ſtator voluit, ſuas illas neptes eſſe tacitas, & contentas illo parti-
culari legato eis relicto, & quod nihil plus poſſent petere. Imo
(quod fortius eſt) ex eo, quod eueniente caſu, quo decederet Ia-
cobus filius & hæres ipſius teſtatoris, ſine filiis maſculis, ſubſti-
tuit Henricum agnatum in omnibus immobilibus, in quibuſ-
dam vero mobilibus vocauit dictas eius neptes ex filiabus, ſigni-
ficauit teſtator, ſe nolle eas vnquam ſuccedere in aliquibus im-
mobilibus Henrico relictis. Et certum eſt, quod poſteaquam ſuc-
ceſſio † bonorum peruenit in aliquem, debent ab eo deſcenden- 32
tes continuare, donec & quouſque aliquis ex eo exiſtat, ſicuti re-
ſpondit Modeſtinus *in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de lega.2.* his ver-
bis: In fideicommiſſo, quod familiæ † relinquitur, ii ad petitio- 33
nem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt, aut poſt eos omnes
extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo te-
ſtator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati ſunt, &c.
& ibidem gloſſ. & Doctor. Sic dicimus, in ſucceſſione † primoge- 34
nituræ maioratuſque, quod admiſſo vno deſcendentes ab eo, &
per eius lineam ſuccedant, donec aliquis extabit, & deinde fit
tranſitus ad lineam alterius: ſicuti ex aliorum ſententia tradit Lu-
douicus Molina *in libro 3. de Hiſpanorum primogen. cap. 4. numero 14.*
& cap.6. num.30. & 31. & ibidem *nu.32.* ſubiungit idem eſſe in aliis
ſucceſſionibus.

Octauo adducitur à Dom. Conſulente *prædicto reſponſo, pag. 53.*
verſ. nam ſecundum, &c. argumentum ſumptum † à veriſimili, à quo 35
omnes diſpoſitiones regulari ſolent, ſicuti ſcribunt Decius *in con-*
ſilio 127. numero 10. Iaſon *in l. ſi extraneus. num.13. ff. de condict. cauſ. dat.*
Crauetta *in conſil.298. num.13.* Et ideo qui arguit à veriſimili, † di- 36
citur arguere à ratione naturali, & allegare textum legis, cum ve-
riſimilitudo pro lege habeatur, vt inquit Baldus *in conſilio 380. n.3.*
lib.3. & ſecuti ſunt Crauett. *in conſ.297. num.6. lib.2.* & Rolandus *in*
conſ.11. nu.68. & 72. lib.3. & aliis comprobat ipſe Dominus Conſu-
lens. Et illis accedunt alia permulta congeſta ab Euerardo *in cen-*
turia legali, in loco, à veriſimili. Porro veriſimile eſt (ita Dominum
Conſulentem voluiſſe argumentari exiſtimo) teſtatorem voluiſ-
ſe præferre nepotes ex ſuis filiabus illis ex Henrico ſeu Theodo-
ſio procreatis, ob maiorem proximitatem, & ſanguinis coniun-
ctionem.

Reſpondetur, contrarium verius eſſe, nempe eſſe magis veri-
ſimile, teſtatorem in bonis immobilibus relictis Henrico voluiſ-
ſe filias ab eo vel à ſuis maſculis deſcendentes præferre filiabus, &
earum filiis ipſius teſtatoris, qui eas expreſſe vocauit ad ſola mo-
bilia. Et quidem ſi voluiſſet eas aliquando ſuccedere etiam in im-
mobilibus, facile ei fuiſſet vno vel altero verbo exprimere, quod
cum † non fecerit, cenſetur voluiſſe eas admittendas non eſſe, 37
iuxta l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. quam latiſſi-
me exornat Tiraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, libertis. numero 3. C. de re-
uoc. donat.

Nono arguit idem Dominus Conſulens præallegato in reſp.
pag. 55. à tergo. verſ. quo etiam, &c. quod teſtatoris voluntas † ita ſit 38
interpretanda, ne ſequatur abſurdum, *l. nam & abſurdum. ff. de bon.*
damnat. & tradunt Decius *in conſ.433. col. vlt.* & Crauetta *in conſ.62.*
num.5. & in conſ.130. nu.8. qui multis ab eodem etiam Conſulen-
te relatis exornat. Abſurdum autem (ſubiungit idem Dominus
Conſulens) eſſet, ſi diceremus, filias Henrici ſubſtituti tanquam
remotiores & minus dilectas pręferendas eſſe nepotes ex filiabus
ipſius teſtatoris. Et (adiungit Dominus Conſulens) ita ad indu-
cendum fideicommiſſum † ad fauorem proximiorum argumen- 39
tati

Digitized by Google

tati ſunt Anchara. *in conſ.* 74. Caſtrenſ. *in conſilio* 264. *lib.* 2. & Alex.
in conſilio 130. *colum.* 1. *in fin. lib.* 2. vbi quaſi in terminis, ne extraneus
ſuccederet, & filias ſororum teſtatoris, quæ in teſtamento bene-
ficiatæ fuerant, excluderentur, interpretationem ſumit pro eis.
Idem Alex. *in conſil.* 17. *Circumſpectu. lib.* 7. in alio notabili caſu, ne
filiæ teſtatoris, ob fratrum maſculorum mortem per teſtatoris
ſorores, & alios remotiores excluderentur, quę ex verbis poſt ma-
ſculorum mortem videbantur vocatę, argumento ſumpto ab ab-
ſurdo, ex pluribus arguit, & decidit pro filiabus, prout hæc & alia
eiuſdem generis ex aliis congeſſit M. Antonius Peregrinus *in tra-
ctatu de fideicommiſſis, artic.* 11. *numero quadrageſimoſexto.* Et huc quo-
que (ſubiungit idem Dominus Conſulens) facit textus l. *cum a-
uus. ff. de condition. & demonſtration. l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſis.
l. tale pactum. §. vltimo. ff. de pactis. l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum.
cum aliis à Curtio ſenior. in conſil.* 51. *num.* 28. *& in conſ.* 75. *num.* 4. *& num*
13. *relatu.*

Reſpondetur, noſtro in caſu nullum ſequi abſurdum, quod
filiæ Henrici ſuccedant in his bonis immobilibus relictis Henri-
co earum patri, rationibus & argumentis ſupra deductis. Nec re-
pugnant allegata reſponſa Ancharani, Caſtrenſis, & Alexandri.
Nam Ancharanus *in eo conſilio ſeptuageſimoquarto, numero primo*, ar-
40 guit ab abſurdo eo in caſu, in quo Ioannes † teſtator inſtituerat
Bartholomæum filium, cui decedenti ſine filiis ſubſtituerat pias
cauſas. Ex ipſo Bartholomæo natus fuerat Philippus, qui vole-
bat vindicare aliqua bona relicta à dicto Bartholomæo. Andreæ,
obiiciebatur ipſi Philippo, quod cum eſſet à teſtatore ſolum in
conditione poſitus, non poterat dici vocatus, & conſequenter
tanquam is, qui actione carebat, non poterat agere contra di-
ctum Andream ad recuperationem bonorum fideicommiſſi:
Reſpondit Ancharanus, quod imo Philippus agere poterat; &
abſurdum eſſet aliter intelligere diſpoſitionem teſtatoris: quia ſi
iura quandoque (inquit Ancharanus) interpretantur liberos ve-
nire in diſpoſitione teſtatoris, qui de eis claram mentionem non
fecit: *vt in l. cum auus. ff. de conditionibus & demonſtrationibus. & l. cum
acutiſſimi. C. de fideicommiſſis.* vbi nulla fit mentio filiorum, & ta-
men lex ſupplet, & ſubintelligit: multo magis mentio de ipſis fa-
cta conditionaliter, debet accipi tanquam pura, ne ſucceſſio te-
ſtatoris, liberis ſiue nepotib. excluſis, ad extraneos tranſeat con-
tra eius mentem. Hæc Ancharanus, cuius caſus noſtro non con-
uenit, in quo teſtator vocauit inſtituitque primum Iacobum fi-
lium, cui decedenti ſine filiis maſculis ſubſtituit Henricum. Si
Iacobus inſtitutus hæres reliquiſſet filios maſculos, dubio procul
Henricus ex illa ſubſtitutione de ſe facta admiſſus nō fuiſſet: quia
tunc ſucceſſiſſent filii ipſi maſculi Iacobi, & ſi in conditione poſi-
ti, ſecundum rationem & argumentum recte conſideratum ab
Ancharano. Cum vero prædictus Iacobus deceſſiſſet, nullis reli-
ctis filiis, locus fuit ſubſtitutioni de Henrico facta, & ob id caſus
Ancharani noſtro, vt dixi, non adaptatur. Multo minus ad rem
noſtram pertinet reſponſum Caſtrenſis *in dicto conſilio* 264. *Videtur
dicendum pro matre. numero ſecundo. verſicul. ſecundo quia. libro* 2. dum
conſiderat abſurditatem ſuo illo in caſu, qui, vt ex ipſa facti ſpecie
ab eo propoſita apparet, noſtro nullo modo conuenit. Non et-
iam vrget, quod reſpondit Alex. *in dicto conſilio* 130. *n.* 2. *verſ. compro-
batur etiam quia. lib.* 2. Nam in caſu illo teſtator inſtituerat hære-
dem Iacobum, quo decedente ſine filiis maſculis, & ex eo ſuper-
eſſe aliquas filias fœminas vnam vel plures, eas dotari voluit, qui-
bus dotatis voluit reſiduum bonorum erogari in filias ſororum
ſui ipſius teſtatoris. Euenerat, quod dictus Iacob. deceſſerat, nul-
lis relictis filiis maſculis, relictis tamē filiabus, quæ poſtea mortuo
ipſo patre Iacobo innuptę & non dotatę deceſſerant. Dubitatum
fuerat apud Alexandrum, an reſiduum illud bonorum relictum
filiabus ſororum ipſius teſtatoris deberetur? Et videbatur dicen-
dum non deberi, quia non euenerat caſus à teſtatore diſpoſitus.
Nam licet mortuus eſſet Iacobus hæres ſine filiis maſculis, atta-
men filiæ fœminæ à Iacobo relictæ, & quæ dotandæ erant, non
fuerant dotatæ, ex quo innuptæ deceſſerant. Et propterea præ-
tendebat pater dicti Iacobi ſuccedere in totum ipſi filio præmor-
tuo, excluſis dictis filiabus ſororum teſtatoris, ab eo reſiduo ſibi
relicto. Verum Alexander contrarium, & recte reſpondit, non
modo reſiduum illud deberi dictis filiabus ſororū teſtatoris, ſed
omnia bona eis ea ratione prima deberi: quia teſtator magis dile-
41 xit † filias ſororum ſuarum, quam patrem dicti Iacobi, & quoſ-
cunque alios, exceptis deſcendentibus ipſius Iacobi: Cum teſta-
tor poſt mortem Iacobi nō ipſius Iacobi patrem, ſed deſcenden-
tes ipſius Iacobi, & vna cum dictis deſcendentibus vocauit filias
ſororum. Et rurſus (ſubiungit Alexander) ſi diceremus, patrem
Iacobi præferri, ſequeretur abſurdum & inconueniens, quod ſi
dictus Iacobus deceſſiſſet, nullis relictis deſcendentibus, vel a-
ſcendentibus, ſed relicto extraneo hærede ex teſtamento, extra-
neus ille fuiſſet habiturus ſucceſſionem, excluſis filiabus ſororum
ipſius teſtatoris, quod non eſt præſumendum fuiſſe de mente te-
ſtatoris: quia magis præſumitur † teſtator diligere illos, qui ſunt 42
de agnatione & cognatione, quam extraneos, *l. cum auus. ff. de con-
dit. & demonſtrat. & l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitu. & ſubſtitu.*
Hoc, inquam, reſponſum Alexandri non vrget, cum caſui noſtro
non conueniat. In eo enim teſtator poſt mortem Iacobi hæredis
à ſe inſtituti morientis ſine filiis vocauerat (ita ipſemet Alexander
affirmat) filias proprias, deinde filias ſororum. Noſtro vero in ca-
ſu teſtator noſter inſtituto filio morienti ſine filiis maſculis, non
ſolum tacite excluſit proprias filias, ob † incluſionem maſculo- 43
rum, vt in terminis ſcribunt Bartolus *in l. cum auus. num.* 4. *ff. de con-
dit. & demonſtr.* & alii multi, quos congeſſi *in commentar. de præſumpt.
lib.* 4. *præſumptione octuageſimanona, numero nonageſimoſeptimo.* vbi *nu-
mero* 98. ſubiunxi poſt Ludouicum Molinam, quod ſicuti voca-
tione maſculorum intelliguntur excluſæ fœminæ, ita etiam ex-
cluduntur † maſculi ab ipſis fœminis nati: Verum etiam dictæ 44
fœminæ fuerunt expreſſe excluſæ à ſucceſſione immobilium, in
quibus ſpecifice ſubſtituit Henricum: & in mobilibus ipſas fœ-
minas, & earum filios, quos contentos eſſe voluit ipſis ſolis mo-
bilibus. Et ex prædictis etiam intelligimus nihil ad rem noſtram
pertinere aliud allegatum reſponſum eiuſdem Alex. *in conſ.* 17. *li-
bro ſeptimo.* quia ibi teſtator ſubſtituerat filios ſimpliciter, quorum
nomine continentur etiam † filiæ, vt ipſemet Alexander ibi *nu-* 45
mero nono conſiderat. Noſtro autem in caſu teſtator, decedente
Iacobo filio hærede inſtituto ſine filiis maſculis, vocauit Henri-
cum, atque ita omnino excluſit non ſolum filias ſui ipſius teſta-
toris, earumq; filios; ſed etiam proprias filias ipſius Iacobi hære-
dis inſtituti, iuxta præcitatam doctrinam Bart. *in d. l. cum auus. n.* 4.
Non etiam obſtat auctoritas Peregrini *in tract. de fideicommiſſ. artic.*
11. *numero* 46. quia reſpondetur, vt ſupra, cum ipſe adduxerit An-
charanum, Caſtrenſem, & Alexandrum ſupra relatos. Imo ipſe-
met Peregrinus *ibidem verſicul. in hac re, &c.* aduertit, & recte, argu-
mentum ab abſurdo non ſumi, niſi reſpectu perſonæ à teſtato-
re honoratæ; ſed quod non vocatus (inquit Peregrinus) ratione
euitādi abſurdi vocetur, ſi verba ſecundum aliquam ſignificatio-
nem non ſuffragentur, nō legibus iure cautum. Cum ergo noſtro
in caſu teſtator non ſubſtituerit, vel aliquo alio modo vocauerit
dictos nepotes ex filiabus, decedente Henrico vel Theodoſio ſi-
ne filiis, argumentum ab abſurdo ſumptum omnino ceſſat. Ita
quoque locum non habent *l. cum auus. l. cum acutiſſimi.* & aliæ in fi-
ne argumenti allegatæ: cum, vt diximus ſupra, reſpondendo au-
ctoritati Ancharani, teſtator non ſolum tacite, ſed etiam expreſſe
excluſerit fœminas. Et diſpoſitio † l. *cum auus & l. cum acutiſſimi.* 46
fundata eſt in præſumpta teſtatoris voluntate, quemadmodum
ex multorum ſententia ſcripſi *in commentariis de præſumpt. lib.* 4. *præ-
ſumptione* 89. *numero tertio.* Quæ ſane præſumptio, cum † de re du- 47
bia ſit, ceſſat, quando de diſponentis voluntate conſtat, vt noſtro
in caſu: in quo quidem concludendum eſt, neminem fuiſſe ſub-
ſtitutum Theodoſio, qui tanquam vltimus maſculorum Henri-
ci cenſetur liberatus onere fideicommiſſi, & conſequenter po-
tuiſſe de illius bonis effectis liberis ad libitum diſponere: ſicuti
tradunt Caſtrenſis & Iaſon allegati à Ripa *in l. filiusfamilias. §. diui.
num.* 17. *ff. de legat.* 1. & accedunt Decius *in conſ.* 182. *num.* 2. *& in conſi-
lio quingenteſimo vndecimo. numero ſexto.* Ruinus *in conſilio centeſimo no-
no. libro ſecundo.* Tiraquellus *in tractat. de retractu conſanguineorum, §.*
26. *gloſſ.* 1. *numero* 10. Pariſius *in conſilio* 22. *numero quinquageſimoter-
tio. libro tertio.* Natta *in conſilio* 470. *numero tertio & quarto. libro ſe-
cundo.* Rolandus *in conſilio vigeſimoquinto. numero decimooctauo. libro
primo.* & Petra *in tractat. de fideicommiſſis. quæſt.* 8. *num.* 512. Idem de
bonis maioratus pertinentis ad vltimum maiorem natu, egregie
ſcribit Ludouicus Molina *in libro primo de Hiſpanorum primogeniis,
cap.* 8. *numero* 23. Theodoſium autem de prædictis bonis diſpoſuiſ-
ſe, ſatis conſtat: † cum decedens inteſtatus dicatur vocaſſe ſoro- 48
res, & in eas diſpoſuiſſe, *iuxta l. conficiuntur. in princip. ff. de iure codi-
cillorum.* & fuſe ſcripſi *in commentariis de præſumption. lib.* 4. *præſumpt.*
27. *n.* 10. locum indicaſſe ſufficiat.

S V M M A R I A.

1 *Donationem factam donatario, & eius filiis, reſolui in duas donationes
æque principales.* 2.

3 *Feudum*

Digitized by Google

3 *Feudum conceſſum pro ſe & deſcendentibus reſolui in tot conceſsiones, quot ſunt perſonæ ſucceſſuræ. idem de emphyteuſi. 4.*
5 *Donatione prima reuocata non reuocari, ſecundum quam filij donatarij vocantur.*
6 *Donationem factam donatario etiam pro eius deſcendentibus cenſeri factam propter agnationem. 7.*
8 *Stipulationem vtilem eſſe, quæ fit per patrem filio.*
9 *Stipulari poſſe condonatario per condonatarium.*
10 *Donationem acquiri poſſe abſenti notario ſtipulanti, magnam eſſe controuerſiam.*
11 *Notarium poſſe ſtipulari pupillo.*
12 *Stipulari vtiliter pupillo per notarium. Item nondum natis.*
13 *Donationem præſumi ratificatam à donatario ſtatim vt ſciuit.*
14 *Filium præſumi ſcire facta patris. 15.*
Scientiam rerum patris præſumi in filio cohabitante. idem de coniuncto.
16 *Legitimæ præiudicari per filium, qui conſenſit alienationi bonorum in ampliſsima forma.*
17 *Moram non committi ſine interpellatione. n. 18.*
19 *Pœnam ex contractu non deberi ſine interpellatione.*
20 *Modum eſſe non conditionem, cum actu perfecto implendus eſt. 21.*
22 *Modum non implentem poſt interpellationem priuari commodo ex eo.*
23 *Interpellationem requiri, vbi agitur de iure quæſito tollendo.*
24 *Moram contrahi propter iuramentum abſque interpellatione.*
25 *Pœnam contractus leuem non eſſe abſque interpellatione.*
26 *Interpellandum obligatum ſub pœna.*
27 *Moram non admitti, niſi creditor ſit in loco ſolutionis.*
28 *Moram purgari conſignatione apud iudicem, ſi ignoratur aduerſarius.*
30 *Moram non contrahi per impeditum facto aduerſarij.*
31 *Caducitatem ſequi debere declaratoriam.*
32 *Sententia declaratoria opus eſſe, vt pœnis locus ſit in contractibus, vel lege. num. 33.*
34 *Pœnam non infligi ſine declaratoria.*
35 *Donationem reſolui ob non ſecutum implementum.*
36 *Caducitatem non incurri in præiudicium vocatorum in emphyteuſi ob canonem non ſolutum.*
37 *Peccatum commiſsionis maius eſſe quam omiſsionis.*
38 *Emphyteuſim conceſſam pro filiis non poſſe alienari in eorum præiudicium.*
39 *Metu factam remiſsionem præcedente proteſtatione eſſe nullam.*
40 *Proteſtationem, quod metu contractus fiet, nocere ſingularibus ſucceſſoribus, & cum aliis coniecturis nullitatem operari.*
43 *Metum illatum filio probari ex ſæuitia patris.*
44 *Metum præſumi ex læſione enormiſsima.*
45 *Minorem cum conſenſu tutoris & iudicis non poſſe iuri ſuo renuntiare.*
46 *Minorem non ligari iuramento.*
47 *Ratificationem actus non nocere ignoranti qualitatem rei.*
48 *Donationem perfectam reuocari ex iuſta cauſa.*
49 *Donationem non reuocari, vbi per notarium fuit acceptata nomine abſentis, vel iurata fuit, vel ad iudicis præſentiam. 54.*
52 *Donationem poſſe fieri pacto, vt tranſeat ad ſucceſſores.*
53 *Donationem, quæ fit pro ſe & filiis eſſe duas ſeparatas.*
54 *Donationem irreuocabilem fieri per notarium acceptantē nomine donatarij. 56.*
55 *Ratificatione alienationis remitti pactum de non alienando.*
56 *Donationem effici irreuocabilem ex pacto. 57.*
58 *Donationem ſecundam ex prima dependere, quæ fit pro ſe & filiis. ſed contra ſupra 1. 53.*
59 *Donationem ſtipulatam à notario non tribuere actionem, antequam acceptetur.*
60 *Donatione reuocata agi ad intereſſe contra donantem, ſi fuit acceptata ante reuocationem. 61.*
62 *Subſtitutum operari tranſlationem dominij.*
63 *Venditionem rei, cuius dominium habeo ſolum in vita, reſolui poſt mortem.*
64 *Donatarium, cui res fuit tradita, præferri ei, cui non fuit tradita. fallit. 66.*
65 *L. quoties. C. de rei vind. declarata.*
66 *Donatarium, cui res fuit tradita, non præferri alteri, cui fuit prius donata, ita ne alienari poſſet vel res donata hypothecata pro obſeruatione.*
68 *Donantem poſſe ante traditionem pœnitere, reſeruato iure donatario ad intereſſe.*
69 *Emphyteuſi conceſſa duobus, vt ſuperſtes ſuccedat alteri, eueniente caſu datur actio in rem ſuperſtiti aduerſus hæredem præmortui.*
70 *Donatione facta & tradita patri etiam pro filiis, non opus eſſe filiis noua traditione, & eis competere actionem realem ad vindicandum non ſolum perſonalem ex contractu.*
72 *Donationem factam patri pro ſe, & filiis reſolui in duas. n. 73.*
74 *Donationem factam patri pro ſe & filiis non reſolui ex inobſeruantia patris. 75.*
76 *Patrem vtiliter ſtipulari filio. 77.*
78 *Stipulari filio poſſe per patrem.*
79 *L. quoties. C. de donation. effectum eſſe, vt poſsit donari etiam abſenti, cum antea requireretur pactum vel ſtipulatio.*

FACTI SPECIES.

PERILLVSTRIS Dominus Comes Hieronymus Bentiuolus Eugubinus anno 1563. donauit titulo donationis inter viuos omnia bona ſua perilluſtribus Dominis Comitibus Cæſari & Octauiano fratribus ſuis pro ſe & eorum filiis hęredibus, & deſcendentibus, ſtipulante notario, ac ipſo Comite Octauiano, nomine dicti Comitis Cæſaris tunc abſentis. Reſeruauit tamen ſibi dictus donator aureos ducentum quotannis, ac facultatem habitandi in domibus. Cui quidem Comiti Hieronymo promiſit dictus Comes Octauianus ſuo, & dicti Comitis Cæſaris, ac hæredum ſuorum nomine, notario ſolenniter ſtipulante, numerare dicto Comiti donatori aureos ſexcentum pro ſoluendis debitis ipſius donatoris, ac etiam quotannis, donec viueret, numerare dictos aureos ducentum à ſe ipſo donatore reſeruatos, pacto adiecto, quod ſi aliquis ipſorum donatariorum, vel etiam hæredum, defecerit in ſolutione prædicta per triennium, tunc & eo caſu teneatur ſoluere duplum. Et ſi aliquis ipſorum vel omnes defecerint in iam dicta ſolutione per aliud biennium, donatio prædicta ſit nulla & inualida, ac nullius roboris & momenti, quo ad illum, qui defecerit. Pacto etiam adiecto, notario ſtipulante, &c. quod nemo ſuorum donatariorum poſſit modo aliquo bona donata in totum vel in parte alienare, vel ad aliud quouis modo transferre, nec relinquere in vltima voluntate, niſi inter ſe ipſos ad inuicem, & eorum filios & deſcendentes. Et ſi ab eis vel ipſorum aliquo contrarium attentatum fuerit, &c. ſit ipſo iure nullum, & ipſo iure & facto reuertatur ad ipſum donatorem, qui ex tunc eadem bona, res & iura alteri ipſorum donatariorum, vel eorum filiis & deſcendentibus non alienantibus, & non contrauenientibus donauit, &c. Et habeatur pro facta & perfecta donatione, adeo quod dicta bona intelligantur ſemper remanere in ipſos donatarios, & eorum filios & deſcendentes ex familiis ipſorum perpetuo & in infinitū. Et proteſtatus eſt ipſe donator, quod aliter non donaſſet. Adiecto etiam pacto, quod dictus Comes Octauianus ratificari faceret dictam donationem, ſeu pacta & conuentiones in ea factas à Comite Cæſare fratre, pro quo ipſe ſtipulatus fuerat ipſam donationem. Pacto etiam adiecto, quod decedente altero eorum donatariorum ſine filiis, alter ſupereſt, vel eius filii & deſcendentes ſuccederent, decedentibus ambobus ipſis donatariis ſine filiis, ſuccederent eorum ſorores, confirmataque fuit dicta donatio, & pacta in ea ſcripta iuramento ipſarum partium.

Anno 1579. die 10. Februarii, prædictus Comes Octauianus donatarius vendidit prædia quædam ex dona-

donatis magnifico D. Io. Baptiſtæ Cantelmaii Eugubino, quam quidem alienationem & venditionem ratificauit & approbauit dictus Comes Hieronymus donator eodem anno, die 16. Martii, pacto adiecto, quod pretium dictorum bonorũ venditorũ omnium ſolui & erogari deberet in extinctionem & liberationem promiſſionum, obligationum & fideiuſſionum factarum per d. Comitem Octauianum erga illos de Eugubio, Nucera, & Fulgineo.

Anno 1586. die 11. Octobris, perilluſtris Dom. Comes Cæſar filius dicti Comitis Octauiani, coram teſtibus notario rogato proteſtatus eſt, quod cum ad eius perueniſſet notitiam, dictum Comitem Octauianum patrem ſuum vendidiſſe dicta bona ſupra relata dicto Cantelmaio, adiecto pacto, quod ipſe Comes Cæſar conſentiret in forma valida, &c. & quod ob id vellet ipſe Comes Octauianus dictum Comitem Cæſarem conſentire debere, ipſe, inquam, Comes Cęſar proteſtatus eſt, & declarauit, adhibito iuramento, quod ſi aliquid ſuper præmiſſis, ipſe in futurũ faciet, ita omnia faciet, non ex eius libera & ſpontanea voluntate, ſed coacte, & per vim & metum dicti Comitis Octauiani patris ſui, cum ipſe vt filius in eius poteſtate conſtitutus, & adoleſcens annorum 15. non valeat voluntati patris reſiſtere, & ei contrauenire.

Eodem menſe Octobri, die ſcilicet 26. prædictus Comes Cæſar, non viſo dictæ venditionis inſtrumento, & aſſerente dicto Comite Octauiano, ſe velle quod ipſe Comes Cæſar ratificaret, & approbaret dictam venditionem, eam ratificauit & approbauit cum iuramento, renuntiando iuribus ſuis ſibi competentibus etiam cauſa dotis maternæ.

Anno 1590. deceſſit inteſtatus dictus Comes Octauianus, cuius hæreditatem repudiauit, ab eaque ſe abſtinuit dictus Comes Cæſar eius filius, ætatis tunc annorum octodecim, cui volenti agere contra bona paterna, curatorem decerni fecit ipſi paternę hæreditati tacenti. Inſtituto iudicio, citatis Cantelmaiis, obtinuit dictus Comes Cæſar ſententiam, qua pro ſuis creditis in bonis paternis adiudicata ei fuerunt bona aliqua paterna. Poſtmodum ipſe Comes cœpit agere aduerſus Cantelmaios pro recuperatione bonorum eorum patri venditorum à dicto Comite Octauiano patre ipſius Comitis Cęſaris. Qui quidem Cantelmaii rei conuenti, vt ſe defendant & tueantur, multa obiiciunt, quibus cõtendunt, dictum Comitem Cæſarem actorẽ recuperare minime poſſe dicta bona, obiiciũt ſane, donationem factam à Comite Hieronymo dicti Comitis Cæſaris actoris patruo dictis eius fratribus, & eorum deſcendentibus, fuiſſe reſolutam in præiudicium dicti Comitis Cæſaris, ob id quod ipſi donatarii non impleuerunt à ſe promiſſa in illo donationis inſtrumento, & quia donatio ipſa fuit per pœnitentiam reuocata ab ipſo donatore.

Dubitari nunc contingit, an præfato perilluſtri Domino Comiti Cæſari actori acquiſitum fuiſſet ius ex dicta donatione facta à dicto perilluſtri & Reuerendiſſimo Domino Hieronymo eius patruo, & an aliquo modo reſoluta fuerit dicta donatio, vel propter inobſeruantiam donatariorum, vel donatoris pœnitentiam. Et admiſſo, reſolutum non fuiſſe, an venditio bonorum donatorum facta Magnifico Do. Ioan. Baptiſtæ Cantelmaio iure fuerit valida in pręiudicium dicti Dom. Comitis Cæſaris, qui eam ratificaſſe dicitur? & demum an Domini Cantelmaii rei conuenti tuti dici poſſint præſumptionis & curſu temporis?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLIII.

CVM adeo docte & acute de hac facti ſpecie reſponſum ſit ab eruditiſſimo & præſtantiſſimo Iuriſconſ. D. Lydio Bonarello, quem honoris cauſa nomino, vt ſuperuacanea videri poſſit mea omnis opera & ſtudium, facile ab hoc ſcribẽdi & reſpondendi munere abſtinuiſſem, niſi magnopere rogatus fuiſſem ab his, quibus parere omnino debui, vt meum qualecunque interponerem iudicium, tum maxime in explicandis atq; diſſoluendis acutiſſimis dubitationibus excitatis ab Excellentiſſimo Senatu Sereniſs. D. Ducis Vrbini. Etſi magna ratione ſcio, doctiſſimos illos viros, qui in ampliſſimo eo ordine ſedent, pro more potius dubitationes excitaſſe aduerſus Illuſtriſs. D. Comitem Cæſarem actorem, quam quod ignorent cum optimo iure contendere. Quo itaque tota hæc controuerſia explicetur, & dubitationes propoſitæ clarius diſſoluantur, è re mihi viſum fuit conſtituere has octo egregias concluſiones, quibus explicatis, veriſque demonſtratis, facile intelligent eruditiſſimi Senatores, pro ipſo D. Comite Cæſare eſſe pronuntiandum.

Prima concluſio eſt, quam ſic proponimus, per donationem à perilluſtri & Reuerendiſſimo D. Comite Hieronymo dicti Comitis Cæſaris patruo facta eius fratribus, hoc eſt, Dominis Comitibus Cæſari ac Octauiano pro ſe & eorum filiis & deſcendentibus acquiſitum fuiſſe ius dicto Comiti Cæſari nunc actori, filio dicti Comitis Octauiani. Quem quidem Comitem Cæſarem actorem, non à patre ſuo, ſed à donatore ipſo bona hæc donata recognoſcere. Concluſio vel ex eo clare probatur, quod ipſe donator dictis eius fratribus pro ſe & eorum filiis & deſcendentibus donauit. Quibus ſane verbis donator fecit duas donationes, † alteram fratribus, alteram filiis, & deſcendentibus ipſorũ fratrum. 1
Ita in ſpecie Caſtrenſ. *in l. ſi pecuniam. q. 4. numer.* 11. *ff. de condict. cauſa data.* quæ in terminis donationis factæ vni & poſt eius mortem alteri: ſecuti ſunt Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſ. teſtam. in declaratione legis Regni. quæſtione octaua. numero ſexto. verſic. præterea vltra prædicta.* Ludouicus Molina *in libro primo, de Hiſpanorum primogen. cap. 1. numero decimoſeptimo.* & Didacus Burgenſis Hiſpanus *in tractat. quæſtionum ciuilium, quæſtione decima. num.* 40. 41. *&* 42. & idem ſenſit (Caſtrenſis immemor) Socinus iunior *in conſ.* 118. *numero* 8. *libro* 2. ſic & Pariſius *in conſilio vigeſimotertio. numero* 130. *libro* 1. qui reſpondit de conceſſione Marchionatuum facta ab Othone Imperatore Aledramo Saxono, quam conceſſionem ego ipſe *in conſilio* 1. *numero* 6. *& multis ſequentib. lib.* 1. demonſtraui, fuiſſe donationem, ſcribunt ſane ex Caſtrenſi prædicti Rodericus, Molina, & Didac. has eſſe duas donationes, † & quidem ſeparatas, & vnam ab altera nõ deſcendere, ſed ſingulas eſſe principales. Et traditionem hanc eo comprobant ſimili, quod conceſſio feudi facta vaſallo pro ſe, filiiſq; & deſcendentibus ſuis, eſſe plures conceſſiones, quarum ſingulę incipiunt à ſingulis perſonis ſuccedentibus, vt tot cenſeantur conceſſiones, † quot ſunt ipſæ perſonę ordine ſucceſſiuo ſuccedentes, quę nihil à ſuo anteceſſore recognoſcunt, ſed ab ipſo ſolo concedente & donante. Ita ſane Baldus *in capitulo primo. columna ſecunda. verſic. pone dicit dominus. titul. ſi vaſallus feudo priuetur. & in capitulo primo, de vaſallo qui contra Conſtitutiones Lotharij.* Alexand. *in conſilio* 103. *numero* 17. *libro* 1. Riminaldus ſenior *in conſilio* 302. *numero* 7. *libro* 2. Socinus ſenior *in conſilio* 38. *numero* 3. *libro* 4. Ruinus *in conſil.* 149. *numero* 14. *libro* 1. *& in conſilio* 117. *numer.* 9. *libr.* 3. Decius *in conſil.* 389. *numero ſecundo. & in conſilio* 606. *numero* 15. Gratus *in conſilio* 2. *numero* 61. *libro ſecundo.* Curtius iunior *in tractat. feudorum, in quinta parte, numero tertio. verſicul. limitate nunc.* Gozadinus *in conſilio* 84. *num.* 19. Perna *in conſilio* 12. *numero* 10. *& numero* 36. Alciatus *in reſponſ.* 188. *in fin. & in reſponſ.* 182. *ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Camerarius *in cap. Imperialem. §. præterea. verſ. ſed aduertendum. de prohib. feud. alien. per Frid. pag.* 771. *ſecundum impreſſionem paruam Baſileæ.* Rolandus *in conſil.* 15. *numero tertio. libro* 4. Thomas Marinus *in tract. feudorum, lib.* 1. *titul. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. num.* 90. *& num.* 91. Iulius Clarus *in §. feudum. quæſt.* 66. *verſ. ſed in omnem.* Decianus *in conſil.* 23. *num.* 33. *libro ſeptimo.* Et ego ipſe *in conſil.* 99. *numero* 113. *libro* 1. *& in conſil.* 304. *numero* 12. *libro quarto.* Idem de conceſſione † emphyteuſis facta 4
emphy-

Digitized by Google

emphyteutę pro ſe eiuſque filiis & deſcendentibus reſpondi poſt
alios *in conſ.92.num.54.lib.1.* Cum itaque plures ſint donationes &
conceſſiones, ſicuti plures ſunt perſonæ, quarum ſingulæ, vt iam
dixi, non recognoſcunt donata & conceſſa à ſuis antecesſoribus,
ſed à ſolo donante & concedente, ſequitur dicendum, vnam do-
nationem & conceſſionem non eſſe acceſſoriam alterius, nec ab
ea dependere, & ob id factum ab anteceſſoribus, ſiue ſit ex con-
tractu, ſiue ex delicto, vel ex negligentia & omiſſione, non no-
cet ſucceſſori, ſicuti demonſtrabimus infra ſuis locis. Imo ſi do-
5 nator iuſtis de cauſis reuocaſſet primam donationem † factam
patri, non tamen dicetur reuocaſſe ſecundam, quam ad commo-
dum & vtilitatem filiorum & deſcendentium fecit: ſicuti poſt
Caſtrenſ. *in conſ.385.ſi quæratur.col.1.lib.1.* reſpondit Crauet. *in conſ.
19.n.8.in fin.* & dicemus infra in octaua concluſione. Eſt enim (vt
6 hoc non prætermittam) donatio facta filiis † & deſcendentibus
contemplatione conſeruandæ agnationis & familiæ, ſicuti colli-
gitur ex multis ipſius donationis verbis. Et in dubio ſic præſumi-
7 tur, ſicuti de conceſſione facta vaſalli † pro ſe, & eius filiis, & de-
ſcendentibus, ſcribunt Præpoſ. *in c.imperialem.in princ.n.7.prope me-
dium. verſ. vnde diſtinguendum puto. de probib.feud.alien.per Frid.* Areti.
in l.apud Iulium. §.ſi quis alicui. in fin. ff.de legat.primo. & Ægidius Boſ-
ſius *in tractat. cauſarum criminalium, in tit. de Principe.num.311. verſicu.
quandoque ex forma.*

Secunda eſt concluſio, prædictum Comitem Cæſarem acto-
rem perfecte ſibi acquiſiuiſſe ius ſuccedendi in his bonis donatis,
mediante ſtipulatione patris & notarii, ac adhibita ratificatione
propria donationis. De patris ſtipulatione conſtat ex claris verbis
8 inſtrumenti ipſius donationis. Quod autem pater ſtipulari, † &
ſic acquirere potuerit filio, certum eſt, & probant l. *quodcunque. §.
1. & l.quod dicitur. la 2. ff.de verb.oblig.* & tradit Iaſon *in l.ſtipulatio iſta.
§.alteri.in 7.notab. eod.tit. de verb.oblig.* qui & aliis comprobat. Et a-
lios ego ipſe retuli & probaui *in conſ.162.nu.2.& 3.lib.2.* Et in ſpecie
donationis factæ filio patre ſtipulante, reſpondit Pariſius *in conſil.
25.n.51.& n.52.lib.3.* Tiraquellus *de iure primog. q.96. nu.31.* Hieron.
Gabriel *in conſ.16.n.15.lib.1.* & Crauetta *in conſ.915.n.3.lib.5.* Imo ma-
ter, quod fortius eſt, ſtipulari poteſt pro filio, vt ſcribunt Baldus
*in auth. ſi quas ruinas.n.6.verſ.ſed tu dicis.C.de ſacroſ.eccleſ.& in l.1.in fin.
C.per quas perſon. nobis acquir.* Aretinus *in l. apud Iulianum. §.ſi quis ali-
cui.col.pen.verſ.ſecunda concluſio.de leg.1.* Corneus *in conſ.68.nu.10.lib.3.*
& Iaſon *in l.2.nu.207.prope fin. C.de iure emphyt.* Et hoc quidem ma-
xime procedit in caſu noſtro, in quo dictus pater fuit condonata-
tius, ex cuius ſtipulatione, etiam ſi extraneus fuiſſet, acquiritur
9 dominium rei donatæ alteri † condonatario, *l.quoties. C. de donat.
quæ ſub modo.* ſecundum quam ſic decidit Rota Roma. *in deciſ.683.
num.8. in 1.parte. in nouiſſ.* Nec hoc in caſu neceſſaria eſt acceptatio
ipſius condonatarii. Ita in ſpecie dict. l.quoties. intelligit Roder.
Suarez *in d.l.quoniam in prioribus. in d.q.8.n.8. & in allegat.19.* Marcus
Salon Burg. Hiſpan. *in conſ.26.n.23.& n.28.* & accedunt quæ dice-
mus infra in octaua concluſione in fine prope primæ reſponſio-
nis ad quartam obiectionem. Conſtat pariter de ſtipulatione no-
tarii, & licet maxima ſit inter Doctores contentio, an notarius
ſua ſtipulatione acquirere poſſit dominium rei donatæ abſenti,
10 abſque aliqua donatarii † ratificatione: ſicuti ſcripſi *in conſil.733.
nu.25. & 22.lib.8.* vbi pro negatiua retuli nouem & viginti Docto-
res, & pro affirmatiua decem & ſeptem: attamen cum Olaſcus *in
deciſ.33.in fin.* Teſſaurus *in deciſ.70.n.2.* & Surdus *in deciſ.111.n.5.& in
deciſ. 206. nu.4.* longa ſatis habita diſputatione atteſtentur, Sena-
tum Taurinenſem, & Mantuanum ſecundum prædictam opi-
nionem affirmatiuam iudicaſſe, durum forte videri poterit, &
ampliſſimo Ordini, coram quo cauſa hæc controuertitur, ab ea
recedere, & ſi maiorem eſſe numerum ſequentium negatiuam
ſcripſi *in d.conſ.733.n.21.& 22.* Præterea vel ex eo facile euitari po-
teſt hæc diſputatio, quod ſi notarius ſtipulari poteſt pro pupillo,
& ei acquirere dominium rei donatæ ſine eius ratihabitione, i-
dem etiam eadem ratione dicendum eſt, notarium poſſe ſua ſti-
pulatione acquirere naſcituris, poſtea tamen natis abſque eorum
11 ratihabitione. Quod notarius ſic † poſſit acquirere pupillo affir-
mant Baldus *in l.ſi quis emancipatum.n.2.C.de donat.* Corneus *in conſ.
2.n.3.lib.4.* Ruinus *in conſ.119.n.7.& 8.lib...* Pariſius *in conſ.69. num.
148. lib.2.* Alciatus *in reſp.112.n. 14.* Tiraquellus *de iure conſtitut. in 3.
limit. 30. n.13. & n.29.* Abb. *in conſ. 36. n. 3.* Hieronymus Gabriel *in
conſ.177.n.42. lib.2.* Rota Roman. *in deciſ.683.n.6.in 1. parte.in nouiſſ.*
Teſſaur. *in deciſ.70.n.15.* Ego ipſe *in conſ.733. n.24. verſ.nec.obſtat. l.2.
lib. 8.* qui quo ad acquiſitionem dominii idem affirmaui, & pro-
bat *l. 2. ff. rem pupilli ſaluam fore.* quam in hanc perpendunt ſen-
tentiam præcitati Doctores, qui & ea ratione ſcribunt, ſic à lege
ſancitum, quia pupillus ignorat, quod agit, & minus idoneus eſt,
vt ſibi acquirat, propterea indiget alterius auxilio, quod ei nota-
rius perſona publica præſtare & ferre poteſt & debet. Quæ ſane
ratio locum habet, quando donatio fit nondum natis, † quibus 12
acquiritur dominium rei donatæ, vt ſcribunt Bartolus *in l.quod di-
citur. 2. n.4. ff.de verb.oblig.* & ibidem Iaſon *n. 43.* & alii, quos retuli
ſupra in prima concluſione ex à me ſcriptis *in conſ.92. n.57. lib.1.* &
in ſpecie Teſſaurus *in deciſ.70.n.2.* poſt Decianum *in conſ. 1. nu. 24.
lib.3.* qui multos refert. & illis accedunt Caſſaneus *in conſil.53. nu.1.*
& Boer. *q.172.n.3.& 4.*

Tertia eſt concluſio, admiſſo citra veri pręiudicium, quod hęc
donatio approbari & acceptari debuerit à Comite Cæſare, quem
ex traditione Roderici Suarez ſupra allegata, non teneri diximus:
Conſtituo hanc concluſionem, Comitem Cæſarem donatarium
nunc actorem approbaſſe & ratificaſſe, ſeu acceptaſſe prædictam
donationem ſibi factam. Concluſio hæc ita multis probatur:

Primo, quod donatarius dicitur † donationem ipſam acce- 13
ptaſſe & ratam habuiſſe ſtatim quo ſciuit eam ſibi fuiſſe factam,
ex quo agitur de eius lucro & commodo. Atqui dictus Comes
Cæſar dicitur ſciuiſſe donationem hanc etiam ſibi factam fuiſſe à
dicto Comite Hieronymo eius patruo. Ergo ipſe Comes Cæſar
dicitur eam acceptaſſe & ratificaſſe. Illa maior argumenti propo-
ſitio probatur auctoritate quamplurium. Ita ſane ex aliorum ſen-
tentia reſponderunt decem ii Doctores, quibus & ego acceſſi:

1 Roman. *in conſ.295. & in conſ.353.*
2 Guido Papæ *in conſ.23.n.12.in fin.& n.13.*
3 Decius *in conſ.58.n.2.*
4 Soc.iun. *in conſ.67.n.11.lib.3.*
5 Pariſ. *in conſ.89.n.36.lib.3.*
6 Crauet. *in conſ.11.n. 4.& in conſ.261.n.5.*
7 Cæphal. *in conſ.33.n.19. lib.1.*
8 Roland. *in conſ.19.n.34.& 35.lib.1.& in conſ.4.lib.2.*
9 Surd. *in deciſ.111.n.13.& in deciſ.206.n.11.& in conſ.231.n.15.&
16.& in conſ.355.n.18.lib.3.*
10 Teſſaurus *in deciſione 70.num.12. qui teſtatur ita iudicaſſe Sena-
tum Taurinenſem.*
11 Ego ipſe *in conſil.92.n.66. lib.1.& in conſ.371.num.19.lib.4.* vbi
aliis comprobaui. Illa vero minor argumenti propoſitio, quod
ſcilicet dictus Comes Cęſar ſciuerit donationem ſibi factam à di-
cto Comite Hieronymo eius patruo, vel ex ea vera demonſtra-
tur, quod dictus Comes Cæſar à die ſuæ natiuitatis, quæ fuit an-
no .... & menſe .... vſque ad annum 1586. vixerit in domo vna
cum eius patre, præſumitur ſciuiſſe, ipſi patri ac ſibi cum eo factã
donationem à dicto Comite Hieronymo eius patruo: cum filius
cum † patre habitans præſumatur ſcire facta patris: ſicuti in ſpe- 14
cie reſponderunt Baldus *in conſ.392. Anno 1371. verſ.circa primum di-
co.col.2.lib.1.& in conſ.295.Petrus Lombardi.col.1.lib.3.* Anchar. *in conſil.
170.n.5.* Aretinus *in conſ.73. in fin.* Guido Papæ *in conſ.23. n. 13.* Rui-
nus *in conſ.168.n.7.& in conſ.174.n.5.lib.1.& in conſ.47.n.13.lib.2.* Cra-
uetta *in conſ.123.n.1.& in conſ.168.n.5. lib.1.* Surdus *in conſ.231. n.15. in
fin.lib.2.* Et ego ipſe *in comment.de præſumpt.lib.6.præſumpt.24.nu.4.&
late in conſ.371. nu.19. lib. 4.* vbi in ſpecie ſcripſi, ſanguine † coniun- 15
ctum præſumi ſcire donationem factam à donante, & in ſpecie
magis donationis ſcilicet factæ à patruo, ſic reſponderunt Socin.
iun. *in d.conſ.67.nu.11.lib.3.* Rolandus *in conſ.19.nu.39.& 40.lib.1.* &
Cæphal. *in conſ.33. n.19. lib.1.* Et rurſus, hæc ſententia manifeſtiſſi-
me probatur ex verbis claris proteſtationis factæ ab ipſo Comite
Cæſare eo anno 1586. de qua dicemus in ſequenti argumento.

Secundo, ratificatio & acceptatio donationis facta à dict. Co-
mite Cæſare clare probatur ex dicta proteſtatione ab eo facta di-
cto anno 1586. die 10. Nouembr. dum proteſtatus eſt, ad eius no-
titiam perueniſſe, Comitem Octauianum patrem ſuum vendi-
diſſe bona ſupra relata dicto Cantelmaio, adiecto pacto, quod i-
pſe Comes Cæſar conſentiret in forma valida, &c. & quod ob id
velit ipſe Comes Octauianus, dictum Comitem Cæſarem con-
ſentire debere; ipſe, inquam, Comes Cæſar proteſtatus eſt, & de-
clarauit, quod ſi aliquis ſuper prædictis faciet, ita omnia faciet,
non ex eius libera & ſuperuacanea voluntate faciet, &c. His ver-
bis conſtat, Comitem Cæſarem approbaſſe & ratificaſſe dictam
donationem, ex quo declarauit voluntatem ſuam, quod non
vult conſentire alienationi dictorum bonorum. Ea ergo ſibi fore
ſalua eſſe voluit, vt ſuo tempore, hoc eſt, vt mortuo dicto Comi-
te Octauiano patre, in eis ſuccederet iuxta formam donationis.
Quod vero ipſe Comes Cæſar ſciuerit, dicta bona vendita fuiſſe
ex do-

Digitized by Google

ex donatis, vel ex eo colligitur, quod in ratificatione dictæ venditionis deinde à ſe facta die 26. eiuſdem menſis Octobris, renuntiauit non ſolum iuri hypothecæ cauſa dotis maternæ, ſed aliis iuribus ſibi ex qualiber alia cauſa, & quomodolibet competenti-
16 bus. Hæc ſane ampliſſima renuntiatio † oſtendit, Comitem Cæſarem ſciuiſſe agi de dictis bonis donationis, alioqui omnino ſuperuacanea fuiſſet dicta renuntiatio, & conſenſus: quia Comes Octauianus eius pater ſalua dote matris dicti Comitis Cæſaris, potuiſſet libere, & ſine conſenſu ipſius filii alienare etiam in præiudicium legitimæ ipſi filio debitæ poſt mortem patris: iuxta doctrinam Bartoli *in l. hereditarium. de bonis auctorit. iudic. poſſid.* quam probarunt permulti, quos congeſſi *in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio nono. numero* 180. Et ipſimet Cantelmaii rei conuenti admittunt Comitem Cæſarem ſciuiſſe, quod in ea ratificatione à ſe facienda agebatur de dictis bonis donatis, dum allegant pro ſui defenſione ſignificationem prædictam, quæ alioqui nihil ei penitus prodeſſet, ſi admitterent, vt dicemus infra, ipſum Comitem Cæſarem ignoraſſe ius ſibi in dictis bonis competens.

Quarta eſt concluſio, Donationem à præfato Comite Hieronymo factam dicto Comiti Octauiano & eius filiis & deſcendentibus, non fuiſſe reſolutam in detrimentum dicti Comitis Cæſaris eius filii, ob inobſeruantiam dicti Comitis Octauiani, qui dicitur non impleuiſſe ex ſui parte, quod ipſi donatori in dictæ donationis inſtrumento promiſerat. Concluſio hæc vel ex eo vera demonſtratur, quod & ſi Comes Octauianus donatarius promiſit dicto Comiti Hieronymo donatori numerare aureos ſexcentum ſemel tantum pro ſolutione æris alieni, & aureos ducentum quotannis pro eius victu & veſtitu, & aſſeratur ipſum Comitem Octauianum prædicta non præſtitiſſe, attamen hæc nil obſtant, nec nocent dicto Comiti Cæſari.

Primo, quia licet ipſe Comes Octauianus fuerit debitor dicti Comitis Hieronymi, nihilominus nulla culpa adſcribi poteſt
17 ipſi Comiti Octauiano, quod ſoluerit, ſiquidem debitor † non interpellatus vt ſoluat, ſi non ſoluit, nullam committit moram,
18 & conſequenter nec culpam. Ita de promiſſore, qui † pure aliquid dare & ſoluere promiſit, ſcribunt gloſſ. & Bartolus *in l. ita ſtipulatus. ff. de verborum obligationibus.* & ibidem Alexand. *numero* 21. *& numero* 27. & reſpondit Pariſius *in conſilio quinto. numero* 49. *libro quarto.* Ita dicimus, quod quando lex iubet aliquid dari vel fieri, nullo tamen præſtituto certo tempore, ad dandum, vel faciendum, & ſi non fiat, pœnam indicit, ob negligentiam, licet debitor ſtatim, quo potuit dare, vel facere, ſic obſeruare tenebatur, attamen, vt dici poſſit, commiſſam eſſe pœnam, interpel-
19 latio † ad dandum vel faciendum requiritur: vt tradunt Bartolus *in l. ſi duo. §. ait Prætor. de conſtitut. pecu. Baldus in l. & ſi poſt tres. in prima lectura. numero octauo. verſicul. & vltimo. & in ſecunda lectura. num.* 26. *ff. ſi quis cautio. Cardinalis Zabarella in conſil.* 55. *Dum Reuerendus. col.* 1. *verſ. primum ſcilicet. Aretinus in conſ.* 72. *col. vlti. Felinus in cap.* 1. *num.* 12. *verſ. ſecundo intelligunt. de conſtitut. & in cap.* 2. *num.* 4. *&* 5. *de magiſtris. Ruinus in conſ.* 100. *num.* 4. *lib.* 5. *Socin. ſen. in conſ.* 133. *col.* 1. *lib.* 1. *Decius in l. quod te.* 3. *lectura. num.* 45. *ff. ſi cert. pet. Alciatus in reſp.* 593. *num.* 2. *ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Crauetta in conſ.* 64. *numero* 1. *Et ego ipſe in libro* 2. *de arbitrariis iudicum, caſu* 498. *nu.* 46. *vbi alios nonnullos retuli.*

Secundo ſuffragatur, quod dictus Comes Hieronymus donator donationem hanc fecit dicto Comiti Octauiano, eiuſque filiis & deſcendentibus, adiecto onere numerandi dictos aureos ſexcentum ſemel tantum, & ducentum aureos quotannis. Quod
20 quidem onus † fuit per modum modi, non autem conditionis, ex quo obſeruari impleríque debuit poſt factam ipſam donationem: iuxta doctrinam Bartoli *in l. quibus diebus. §. Termilius. numero quinto. ff. de condition. & demonſtration.* quem ſecuti ſunt Alex. *in conſilio* 102. *col.* 2. *verſ. & ideo dicit. li.* 1. Ruin. *in conſ.* 26. *n.* 8. *lib.* 2. & Crauet. *in conſil.* 59. *numero* 1. *in fine.* qui quidem dixerunt, quod is eſt mo-
21 dus, † non autem conditio, quando actui vel contractui perfecto adiectum fuit onus. Atqui demum is, qui adiectum modum im-
22 plere † debet, priuatur cõmodo, cui modus fuit adiectus, quando fuit interpellatus, vel ſaltem monitus. Ergo cum Comes Octauianus eiuſq; filius Comes Cæſar non fuerint interpellati, vt ſoluerent promiſſam pecuniam, dici nulla ratione poteſt, incidiſſe in moram, & conſequenter donationem ob inobſeruantiam pactorum reſolutam non fuiſſe. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate Ruini *in conſil.* 100. *num.* 4. *verſic. cum ergo. lib.* 5. Alciatus *in reſponſ.* 210. *num.* 6. *ſecundum impreſ. antiquam Lugdunenſ.* qui eiuſdem opinionis refert Baldum & Aretinum. Idem reſpondit Crauet. *in conſ.* 56. *n.* 7. *& in conſ.* 317. *n.* 17.

Tertio accedit, quod vbi agitur de inducenda pœna priuationis iuris quæſiti, omnino requiritur interpellatio: † *vt ſcribunt An-* 23
gelus in §. ſi quis pro redemptione. in authent. de eccleſ. tit. Aretinus in l. ſi ex legati cauſa. in fine. ff. de verborum obligationibus. & ibidem Iaſon colum. 4. *limit.* 2. *Dec. in conſ.* 2. *col.* 2. *verſ. ſed his non obſtantibus. & Anton. Gabriel in lib.* 3. *concluſionum, in tit. de ſolutionibus, in concluſione* 9. *nu.* 14. *& accedit Crauetta in conſil.* 6. *num.* 108. *qui eiuſdem ſententia recenſet Aretinum in conſ.* 149. *colum.* 4. *& ego ipſe in conſil.* 262. *num.* 4. *lib.* 3. Cum ergo noſtro in caſu ageretur de priuatione bonorum dicto Comiti Octauiano iam donatorum, & in quorum poſſeſſione reperiebatur, & non conſtet eum fuiſſe interpellatum à dicto Hieronymo donatore ad numerandum promiſſam pecuniam, ſequitur dicendum, reſolutam dici non prædictam donationem. Nec repugnat, ſi dicatur, non requiri interpellationem, quando debitor promiſit cum iuramento ſoluere, cum † iuramentum ipſum vim 24
interpellationis habeat, ſicuti ſcribunt multi, quos recenſet Seraphinus *in tractat. de priuilegiis iuramenti, priuil.* 47. *nu.* 1. Nam reſpondetur, quod quando agitur, vt debitor non ſoluens teneatur ad intereſſe, non requiritur alia interpellatio; cum iuramentum ſit loco interpellationis. Ita procedit communis opinio relata à Seraphino, ſecus vero, quo ad effectum, vt debitor incidat in pœnam contractus. Nam tunc requiritur interpellatio, & non ſuffi-
cit † iuramentum ſicuti declarant Antonius Baueria *in tractat. de* 25
mora. verſic. decimo principaliter. Gozadinus *in conſilio* 27. *numero decimo.* & Rota Roman. *in deciſ.* 236. *in fin. in* 2. *part. in nouiſſimis.* Rurſus
reſpondetur, tunc demum † iuramentum operari interpellatio- 26
nem, & conſtituere debitorem in mora, quando ſcit ipſum creditorem indigere illa ſibi debita pecunia. Ita declarant Io. Andre. *in cap. breui. col.* 1. *verſic. nota diligenter. de iureiur.* & Imola *ibid. verſ. nota diligenter.* Iaſon *in l. quod te. num.* 22. *ff. ſi certum petatur.* & ibidem Decius *in prima lectura. num.* 11. *& in ſecunda lectura. num.* 43. & Ludouicus Gomezius *in §. item ſi quis poſtulante. numero decimo. Inſtit. de action.* Quod autem Comes Octauianus ſciuerit dictum Comitem indiguiſſe dicta pecunia eo præſtituto ſolutionis tempore non conſtat. Et veriſimile eſt, non habuiſſe opus, quia alioqui interpellaſſet, vt ſibi ſolueret.

Quarto admiſſo, citra veri præiudicium, quod nulla hoc noſtro in caſu neceſſaria fuerit interpellatio, vt Comes Octauianus conſtitueretur in mora, adhuc tamen dicendum eſt, eum moram
† commiſiſſe, ſi quidem debitor in mora ſoluendi eſſe dici non 27
poteſt, quando creditor non probat ſe illa die deſtinatæ ſolutionis fuiſſe in loco, vbi ſolui ſibi debuit, vt ſolutionem reciperet: *ſicuti docuit Bartolus in l. item illa. num.* 10. *verſic. quaro pone. ff. de conſtitut. pecu. & in l. continuus. §. cum ita. verſic. item aduerte. ff. de verbor. obligat. quem ſecuti ſunt Alexand. in conſ.* 92. *num.* 10. *lib.* 1. *Corneus in conſil.* 79. *in fine. libro* 3. *Pariſius in conſil.* 5. *num.* 46. *lib.* 4. *Tiraquellus de retractu conſanguin. §.* 15 *gloſſ.* 2. *num.* 10. *Natta in conſ.* 451. *num.* 34. *lib.* 2. *Rolandus in conſil.* 57. *numer.* 36. *& in conſil.* 87. *num.* 20. *lib.* 1. Nec repugnat, ſi dicatur, Bartolum *in l. ſi reus. in fine. ff. de procuratoribus.* ſcripſiſſe,
quod quando quis vult ſoluere, vt pœnam † euitet, ſi non repe- 28
rit eum, cui ſoluere poſſit, debet auctoritate iudicis facere conſignari, & coram iudice offerre, & ad hoc, vt ſciatur, vtrum ille reperiatur, ſi forte eſſet forenſis, fiat præconium. Hæc Bartolus: quem ſecuti ſunt multi congeſti à Tiraquell. *de retract. conſang. §.* 9. *gloſſ.* 3. *n.* 4. *&* 5.

Nam reſpondetur, conciliando Bartolum, qui inconſtantiæ accuſari ab aliquibus ex noſtris ſolet. Diſtinguo vna cum Aretino *in conſilio* 161. *incipit, Verum eſt. num.* 1. *&* 2. duos caſus: Primus eſt, quando ego volo conſtituere aduerſarium meum in mora, vel ſaltem ex facto ſuo conſequi aliquod ius nouum in præiudicium ipſius aduerſarii, quod prius non habebam. Hoc caſu ſi aduerſa-
rius ille meus eſt abſens, vel aliter impeditus, debeo ego † offer- 29
re, diſponere, & conſignare. Ita Bartolum *in l. ſi reus.* loqui dixit Aret. *in dicto conſilio* 161. *numero* 1. *colum.* 2. *verſic. aliquando aliquis vult.* Hic caſus noſtro non conuenit, ſicuti ex ſubſequenti intelligi-
mus. Secundus eſt caſus, quando ego volo me excuſare à mora, † 30
ne incidam in pœnam, atque ita ago de conſeruando iure meo in priſtino ſtatu. Hoc caſu ſi ſum ab aduerſario meo impeditus, vel propter eius abſentiam, vel aliter. Hoc ſane caſu non teneor ipſum meum aduerſarium perquirere, nec offerre, nec conſignare. Ita Bartolus *in dicta l. item illa. intelligit Aretinus in dicto conſilio* 161. *columna ſecunda. verſic. ſed ſolum quæritur.* Aretinum ſecuti ſunt Ruinus *in conſil.* 151. *num.* 7. *lib.* 1. & apertius Gozad. *in conſ.* 66. *numero* 9.

Digitized by Google

& idem ſenſit Fulg. *in d.l.item illa.* Secundus caſus hic noſtro con-
uenit: Non enim Comes Octauianus debitor dictæ ſummæ age-
bat de acquirendo ſibi aliquo nouo iure, ſed de euitanda mora,
ne incideret in pœnam reſolutionis donationis, eiuſq; commo-
dum amitteret.

Quinto admiſſo (citra veri præiudicium) quod Comes mo-
ram commiſerit, attamē nulli caducitati à donatione ei facta lo-
cus eſſe potuit. Quandoquidem opus erat, quod ipſe donator
declarari faceret, ipſum donatarium nō obſeruaſſe in donationis
inſtrumento promiſſa: cum certum & clarum ſit, quod etiam ſi
debitor ex diſpoſitione vel contractus, vel legis ipſo iure incidit
in caducitatem iuris, quod habet in re, ſemper tamen intelligi-
31 tur † ſententia declaratoria lata: ſicuti in ſpecie donationis factæ,
adiecto pacto, de aliquid faciendo, ſub pœna nullitatis donatio-
nis reſpondi *in conſilio 262. num.5. lib.3.* vbi retuli Hieron. Gabriel.
in conſil. 51. num. 34. lib.1. & Riminaldum iun. *in conſil. 72. num.136.*
lib.1. qui refert Socinum iun. dicentem, omnia iura mundi aſſe-
rentia, pœnam certis in caſibus imponi ipſo iure, intelligenda eſ-
32 ſe, dummodo ſequatur ſententia † declaratoria, quam quidem
traditionem latiſſime probant Iaſ. *in l.ſi quis maior. n.25. C.de tranſa-*
ctionib. Decius *in auth. Caſſa. n.14. C.de ſacroſanct. eccleſ. & in conſ.144.*
num.6. & latius Tiraquell. *in l ſi vnquam. in verb. reuertatur. num.22. C.*
de reuoc. donat. Imo idem eſt in delictis etiam grauiſſimis, quæ & ſi
33 lex † ſtatuit ipſo iure puniri, nihilominus intelligitur prius lata
ſententia declaratoria: ſicuti latiſſime diſſerui *in conſ.99. n.168. li.1.*
vbi de criminibus læſæ Maieſtatis diuinæ, & humanæ, & ſimoniæ
reſpondi.

Sexto & vltimo comprobatur præcedens argumentatio, quod
cum tam ipſe Comes Hieronymus donator, quam Comes Octa-
uianus donatarius deceſſerit, nulla caducitatis declaratione à ſe
facta, dicitur illa ita remiſſa, vt nec ab hæredibus donatoris fieri,
nec contra hæredes donatarii fieri nunc poſſit, ſicuti ſimili in ca-
34 ſu, de declaratione † caducitatis cōtra emphyteutam, qui à com-
modo emphyteuſis ipſo iure dicitur cecidiſſe, ſi non ſoluit cano-
nem domino, vel quid ſimile commiſit, dicimus, remiſſam cenſe-
ri ipſam pœnam, quando non facta declaratione ab emphyteuſis
domino deceſſit, vel dominus, vel emphyteuta, & multo magis
quando vterque. Ita ſane auctoritate plurimorum ſcripſi *in com-*
mentar. de præſumpt. lib.3. præſumpt. 112. col. pen. ſecundum nouas impreſſio-
nes Colonienſem, Taurinenſem & Venetam.

His intelligimus, ceſſare dubitationem illam docte & acute
excitatam ab Excellentiſſimo Senatu ſuis in motiuis, *pag. 1. in pri-*
mo argumento. & pag.3. à tergo. in fin. verſic. nos vero verſamur in terminis,
35 *&c.* donationem † hanc cenſeri reſolutam ob non ſecutum im-
plementum donatarii, vt reſpondit Eugenius *in conſ.29. n.30. & 33.*
Et præcipue, quando implementum reſpicit cauſam finalem: ſic-
uti ſcripſit Simon de Prætis *in conſ.46. n.3.* Ceſſat ſane hæc dubita-
tio, cum noſtro in caſu conſtet, nullam culpam potuiſſe adſcribi
Comiti Octauiano donatario, quod ex ſui parte non obſeruaue-
rit promiſſa in donatione. Et ſi qua dici poſſet ab eo commiſſa
culpa, illa dicitur ex prædictis remiſſa.

Quinta eſt concluſio, Comitem Octauianum nullo ſuo facto
vel non facto præiudicium aliquod afferre potuiſſe Comiti Cæ-
ſari nunc actori, quin poſſit conſequi & obtinere bona ſibi do-
nata à dicto Comite Hieronymo eius patruo. Non facto (vt ab
hoc incipiam) detrimentum aliquod ferre non potuiſſe, vt puta,
non obſeruando (ſi qua tamen inobſeruantia fuit) in donatio-
nis inſtrumento promiſſa, vt ſi non perſoluit ipſe Comes Octa-
uianus ſummam illam aureorum ſexcentum ſemel tantum pro-
miſſam, ac illam annuam ducentum pariter aureorum. Ita dici-
36 mus, emphyteutam, † cui tam contemplatione filiorum & de-
ſcendentium, quam, vt noſtro in caſu, conceſſa fuit emphyteuſis
pro ſe & filiis ac deſcendentibus, ſi omiſit ſoluere debitum cano-
nem, damnum non adferre ipſis filiis & deſcendentibus: ſic ſane
Iacobinus de S. Georgio *in inueſtitura feudali, in verb. dictique vaſalli.*
num.58. verſic. tertio limitabis. Et hæc quidem conſideratio manife-
ſte ſatis probatur ipſiſmet verbis inſtrumenti donationis, quibus
actum & conuentum fuit, quod ſi aliquis ipſorum donatario-
rum, vel etiam hæredū defecerit in ſolutione prædicta per trien-
nium, tunc & eo caſu teneatur ſoluere duplum. Et ſi aliquis ipſo-
rum vel omnes defecerint in iam dicta ſolutione per aliud trien-
nium, donatio prædicta ſit nulla & inualida, ac nullius roboris
& momenti, quo ad illum, qui defecerit, &c. His poſtremis ver-
bis conſtat, quod ſi Comes Octauianus defecit in dicta ſolutio-
ne, illa ſua omiſſio & negligentia nocere non poteſt dicto Comi-
ti Cæſari. Et cui ſi non nocet (vt ſtatim dicemus) factum ipſius
Comitis Octauiani in alienatione à ſe facta, quanto minus non
debet nocere hæc omiſſio: cum certum ſit, maius eſſe peccatum
† commiſſionis, quam omiſſionis, *l. ſi mora. ff. ſoluto matrimon.* vbi 37
Bart. & reliqui.

De facto, hoc eſt, de alienatione facta à Comite Octauiano
contra donationis pacta & conuenta, nunc diſſeramus, quod ſci-
licet illa nocere non potuerit, nec nunc poſſit Comiti Cæſari. Et-
enim clarum eſt, donationem fuiſſe factam dicto Comiti Octa-
uiano pro ſe & eius filiis & deſcendentibus, atque ita (vt diximus
ſupra in prima concluſione) acquiſitum fuiſſe ius ipſis filiis, ſicq;
Comiti Cæſari. Porro quando patri fuit aliquid conceſſum, &
donatum pro ſe & filiis, & non poteſt ipſe pater rem illam dona-
tam alienare in præiudicium filiorum ſuorum. Ita ſane de emphy-
teuſi † vel feudo donato & conceſſo patri pro ſe & filiis, non poſ- 38
ſe patrem in præiudicium filiorum, alienare & transferre in extra-
neum: *ſcribunt Baldus & Angelus in l. item videndum. §. nunc videamus. ff.*
de petition. hered. ſicuti ſic loqui declar. Natta, quem mox referam. Alex. in
conſ.106. num.8. lib.4. Corneus in conſ.74. numero 4. libro 1. Iaſon in conſ.
7. col.8. verſ. tertio principaliter. lib.3. Curtius iun. in tract. feudorum, in 5.
parte. num.3. verſ. limitate nunc primo. Dec. in conſ.239. num.6. iuncto nu.
5. verſ. venio ad tertium. & nu.7. verſ. & quod obligatio. Sigiſmund. Loffred.
in conſ.10. num.24. Bero. in conſ.77. num.39. lib.1. Socinus iunior in conſil.
103. nu.30. lib.2. Tiraquellus in tract. de nobilitate. cap.35. num.5. Natta in
conſ.475. n.17. verſ. non obſtat quod ſcribit. lib.2. & in conſ.660. nu.4. Ce-
phalus in conſ.29. n.... & 20. lib.1. & Phanucius in tract. de inuentario. in 6.
parte. num.32. in fine. Et noſtro in caſu concluſio hæc veriſſima red-
ditur, ex ipſiuſmet donationis claris his verbis: Quod nemo ipſo-
rum donatariorum poſſit modo aliquo bona donata in totum
vel in parte alienare, vel ad alium quouis modo transferre, nec
relinquere in vltima voluntate, niſi inter ſe ipſos adinuicem, &
eorum filios & deſcendentes. Et ſi ab eis, vel ipſorum aliquo con-
trarium attentatum fuerit, &c. ſit ipſo iure nullum, & ipſo iure &
facto reuertatur ad ipſum donatorem, qui ex tunc eadem bona,
res & iura alteri ipſorum donatariorum, vel eorū filiis & deſcen-
dentibus non alienantibus, & non contrauenientibus donauit,
&c. Eſt itaque manifeſtum, dictum Comitem Octauianum non
potuiſſe prædictam alienationem facere in præiudicium Comitis
Cæſaris, in quem ipſe donator in caſu alienationis eodem aliena-
tionis titulo contulit hæc bona.

Et ex prædictis tollitur conſideratio illa deducta in motiuis,
pagin. 1. in primo argumento, & repetita in pag. 3. à tergo. in fine. verſicul.
nos vero verſamur in terminis, &c. donationem hanc cenſeri reſo-
lutam propter inobſeruantiam pactorum & conuentionum in
ipſo donationis inſtrumento ſcriptarum. Hæc ſane conſidera-
tio, vt etiam diximus in fine præcedentis concluſionis, tollitur,
quia nulla imputari poteſt culpa Comiti Cæſari, quin omnia ple-
ne fuerint obſeruata.

Sexta eſt concluſio, Comitem Cæſarem actorem nullum ſi-
bi attuliſſe præiudicium ſua illa ratihabitione, qua ratificauit alie-
nationem à Comite Octauiano patre factam Cantelmaio em-
ptori dictorum bonorum, cum ipſa ratificatio fuerit ſitq; omni-
no & ipſo iure nulla, ſicuti multis his rationibus & argumentis
demonſtratur.

Primo, actus quilibet, præſertim proprii iuris renuntiatio, &
remiſſio metu † facta, præcedente proteſtatione de metu ipſo, eſt 39
ipſo iure nulla, *l. qui aliena. §. vltimo. ff. de acquir. hered. & in ſpecie clare*
ibidem annotauit Caſtrenſ. num. 4. quem ſecuti ſunt Ruinus in conſilio 121.
num.5. libro 4. Ripa in cap. cum M. Ferrarienſis. numero 83. in fine. de con-
ſtitut. Hieronymus Gabriel in conſilio 149. numero 93. libro ſecundo. Surdus
in conſilio 37. num.20. lib.1. & Hondedeus in conſil.23. num.22. lib.1. Et his
conſtat cum Caſtrenſ. eſſe hodie magis receptam opinionem aduerſus Alexan-
drum in dicto §. vltimo. & in conſilio 16. colum. vlti. lib.3. quem & ego ſum
aliquando ſecutus in conſilio 2. num.231. lib.1. Atqui noſtro in caſu con-
ſtat, Comitem Cæſarem proteſtationem nec feciſſe, priuſquam
ratificaret prædictam alienationem, vſquam dixit, ſe metu reue-
rentiali paterno, cuius poteſtati ſcilicet ſubeſſet, cum ſciret non
poſſe ipſi patri contradicere. Ergo hæc ratificatio eſt ipſo iure nul-
la. Nec repugnat, ſi dicatur, quod licet † proteſtatio hæc metus 40
clandeſtine facta operetur nullitatem huius ratificationis in præ-
iudicium Comitis Octauiani, qui voluit Comitem Cæſarem fi-
lium ratificare alienationem, attamen nihil operari poſſe videtur
contra Cantelmaios: *ſicuti in ſpecie ſcribunt Bartolus in dicta l. qui alie-*
na. §. vltimo. in fine. de acquir. hered. & in l. clari. in fine. C. de fideicommiſ.
Alexand. in conſ.16. lib.3. & alii comprobat Crauetta in conſilio 120. nu.6.

Nam

Digitized by Google

Nam reſpondetur primo, veriſimile eſſe, quod Cantelmaii em-
ptores fuerint in cauſa huius illationis metus, cum ipſi pacti ſint,
quod ipſe Comes Octauianus venditor ratificari faceret ipſam
venditionem à Comite Cæſare eius filio, quem ſciebant & ætate
minorem, & ſub patris poteſtate, quæ in ſe habet metum reue-
rentialem erga patrem, & ob id proteſtatio nocere debet Cantel-
maiis, ſicuti de eadem facti ſpecie cum Ruino *in d. conſ. 121. libro 4.*
interrogatus reſpondit Decius *in conſilio 219. numero tertio. in fine.* Et
41 præterea proteſtatio † hæc nocet Cantelmaiis ſingularibus ſuc-
ceſſoribus dicti Comitis Octauiani, ſicuti in ſpecie reſpondit Al-
ciatus *in reſponſo 291. numero 4. verſicul. & idem putarem, &c. ſecundum
impreßionem antiquam Lugdunenſem.* Non etiam obſtat, quod idem
Dec. *in dicto conſil. 219. num. 4. verſic. ſecunda ratio.* adiungit, quod li-
cet proteſtatio non probet metum, probari tamen illum poſſe a-
42 liis modis. Exiſtimo Decium dicere voluiſſe, quod & ſi † prote-
ſtatio non probat metum, ſed quod ex aliis probationibus pro-
batur, operetur ipſa proteſtatio nullitatem contractus, & actus i-
pſo iure: iuxta doctrinam ſupra relatam. Caſtrenſ. *in d. §. vlt. nu. 4.*
& in ſpecie ita intelligit & declarat Ripa in *dicto capitul. cum Marcus
Ferrarienſis. numero 93. in fine. de conſtitutio.* poſt Felinum *ibid.* Quod
vero in caſu noſtro probetur metus iſte aliis modis, quam per di-
ctam proteſtationem certum eſt. Nam primum conſtat, Comi-
tem Cæſarem fuiſſe ætatis annorum quindecim, ſub poteſtate i-
pſius Comitis Octauiani patris hominis ſeueri, qui minas exequi
conſueuerat, & qui demum verberibus iam affecerat ipſum Co-
mitem Cæſarem, vt ratificaret prædictam alienationẽ. Quæ qui-
43 dem ſingula ſatis ſuperque eſſe ad probandum † metum, ex alio-
rum ſententia ſcripſi *in commentariis de præſumption. lib. 3. præſum. 127.
n. 10. & 13.* Et alios addit Do. Bouatellus Conſulens, qui ſingula-
tim proſecutus eſt has metus probationes. Et adiungit illam,
44 quod † metus iſte præſumitur propter læſionem enormiſſimam,
ſentit ipſe Comes Cæſar ex hac ratificatione: ſicuti & ego ſcripſi
in d. præſumpt. 127. n. 14. vbi quamplures huius opinionis Doctores
congeſſi. Accedit quoque proteſtatio deinde poſt ratificationem
ab ipſo Comite Cæſare factam, quæ metum arguit, vt ſcripſi *in eo-
dem lib. 3. præſumpt. 127. nu. 23.* Et de probatione huius metus reue-
rentialis ac eius effectu, alia multa noue ſcribit Thomas Sanchez
ſocietatis Ieſu *in commentar. de matrimonio. lib. 4. diſput. 6. q. 1. 2. 3. & 4.*
locum indicaſſe nunc ſufficiat.

Secundo, vel ex eo etiam nulla & inualida apparet hæc ratifi-
catio: iuriſque ſui renunciatio, quod facta fuerit ab ipſo Comite
45 Cæſare ætatis annorum quindecim. Eſt enim certum, † minorem
etiam cum conſenſu & auctoritate curatoris, ac iudicis decreto
non poſſe renunciare ſuo iuri. Ita ſane Baldus *in l. 1. C. ſi aduerſus do-
nation.* Anchar. *in conſil. 69. col. 1.* Alex. *in conſ. 116. n. 2. lib. 1.* Felinus *in
conſil. 16.* Natta *in conſ. 166. num. 18. & in conſ. 173. num. 3. lib. 1.* & Octa-
uius Simoncellus *in tractat. de decretis, in lib. 1. titu. 2. inſpectione prima.
numero quinto.* qui idem eſſe cenſet, quando renunciatio eſt firma-
ta iuramento, quod ſtatutum illud reprobat. Et propterea iura-
mentum in caſu noſtro à Comite Cęſare in hac ratificatione pręſ-
titum nihil operatur propter metum, de quo diximus, & ob
46 id non indiget relaxatione, & † abſolutione, ſicuti tradunt Abb.
in cap. cum contingat. nu. 3. de iureiuran. & ibidem Alciatus *n.* 8. & poſt
alios Ripa *in lib. reſponſorum, cap. 15. nu.* 8. Grammat. *in deciſione 103.
numero 70. & in conſilio 31. num. 13. in criminalibus.* Rolandus *in conſi-
lio 2. numero 80. & 81. lib. 1. & in conſilio vltimo. nu. 130. lib. 4.* Ioannes
Guttierez *in auth. ſacramenta puber. nu. 31. C. ſi aduerſ. vend.* Ego ipſe *in
conſ. 29. num. 41. lib. 1.* & alios plures refert Thomas Sanchez *in præ-
citatis comment. de matrimonio, lib. 4. diſput. 20. nu. 3.* qui *num. 4.* dixit,
contrariam opinionẽ eſſe probatiorem, & commemorat quam-
plures eam probantes, quod ſcilicet opus ſit relaxatione & abſo-
lutione. Quam quidem, & ſi admittimus, adhuc tamen conſtat,
iuramentum hoc, de quo agimus, ligare Comitem Cæſarem,
cum abſolutionem & relaxationem iam obtinuerit.

Tertio, ea quoque ratione & argumento demonſtratur huius
47 ratificationis nullitas & inualiditas, quod ratificatio † actus non
valet, quando facta eſt ab eo, qui ignorat qualitates actus à ſe ra-
tificati: quemadmodum ſcribunt permulti, quos commemoraui
*in conſilio 1. num. 329. lib. 1. in conſil. 103. num. 37. libro 3. & in commen-
tariis de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. num. 123. & de præſumptionib.
lib. 2. præſumpt. 39. num. 3.* Porro hoc in caſu certum eſt, Comitem
Cæſarem ignoraſſe qualitates illius alienationis factæ à Comite
Octauiano eius patre. Non enim in ipſius ratificationis inſtru-
mento legitur, ipſum Comitem Cęſarem factum fuiſſe certiorem
prædicta bona vendita fuiſſe ſibi poſt patris mortẽ donata à Co-
mite Hieronymo, ſicuti ſpecialis certioratio fieri debuit: cum ge-
neralis renunciatio iuris, quod ignoratur ætate minori renun-
cianti, non præiudicet, vt ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus,
lib. 3. præſumpt. 82. n. 7.*

Septima concluſio eſt, Comitem Hieronymum donato-
rem non potuiſſe reuocare donationem à ſe factam in præiudi-
cium Comitis Octauiani donatarii. Probatur concluſio his argu-
mentis:

Primo, quia certum eſt, quod donatio inter viuos perfecta,
qualem hanc fuiſſe demonſtrauimus ſupra in prima concluſio-
ne, non poteſt à donatore pœnitentia † ducto reuocari vel muta- 48
ri ſine iuſta & legitima cauſa, *l. perfecta. C. de donat. quæ ſub modo.* vbi
gl. & Doct. & ſcribunt Roman. *in conſ. 171. col. pen. verſ. ſecundo quia
regulam, &c.* Dec. *in conſ. 543. num. 7.* Ruinus *in conſ. 54. num. 3. libr. 3.
reſponſorum, cap. 1. num. 6. ſecundum impreßionem antiquam Lugdunenſ.*
Iulius Clarus *in §. donatio. q. 1. in fin.* & latiſſime Teſſaur. *in deciſ. 70.
num. 4.* & Surdus *in deciſ. 206. num. 5.* Et accedit, quod adeo irreuo-
cabilis eſt donatio perfecta, vt nec Principis reſcripto reuocari va-
leat, *l. ſi donationem. C. de reuoc. donation.* Et ego ipſe ſic reſpondi *in
conſ. 178. num. 9. lib. 2.* poſt Ruinum *in conſ. 54. num. 3. lib. 1.* Decium *in
conſ. 468. num. 18. & in conſ. 498. num. 14.* & alios. Imo nec reuocari
poteſt donatio † inter viuos, antequam à donatario fuerit ratifi- 49
cata, dummodo à notario vel alio fuerit nomine ipſius donatarii
acceptata: ſicuti poſt Bald. & alios reſponderunt Crauet. *in conſil.
252. n. 2. & conſ. 915. n. 1. & 2.* Cephal. *in conſ. 35. n. 5. lib. 1.* & Roland. *in
conſ. 19. n. 19. lib. 1.*

Secundo accedit, quod donatio hæc fuit iuramento † dona- 50
toris confirmata, cum promiſſione eam non reuocandi. Ergo re-
uocari non potuit à dicto donatore. Ita ſane ex aliorum ſententia
ſcribunt Ripa *in dicto libro tertio reſponſorum, cap. 11. num. 7. in fin. verſ.
tertio reſpondetur.* Socinus iunior *in conſ. 118. num. 12. lib. 2.* Crauetta *in
conſ. 915. n. 3. lib. 5.* & latiſſime comprobat Teſſaurus *in deciſ. 70. n. 8.
verſic. pro concordia, &c.* dixit, Senatum Taurinenſem iudicaſſe ſe-
cundum hanc opinionem, quam ipſe Teſſaurus paulo ſupra au-
ctoritate quamplurium comprobauit, ſic & Magonius *in deciſion.
Florent. deciſ. 39. n. 11.*

Tertio ſuffragatur, quod donatio † hæc facta fuit in præſentia 51
iudicis, adhibito eius decreto, quo caſu effecta eſt irreuocabilis,
etiam antequam ratificetur à donatario: quemadmodum ſcri-
bunt Barbatia *in conſilio 40. numero 9. libro ſecundo.* Pariſius *in conſil.
69. num. 149. lib. 4.* & Teſſaurus *in dicta deciſ. 70. num. 11.* qui dixit,
ſe nõ inueniſſe contradicentem huic opinioni, quam æquitatem
habere cenſuit.

Quarto confert, quod hæc donatio facta fuit coniunctæ per-
ſonæ, nempe fratri. Ita in ſpecie reſpondit Crauet. *in conſ. 915. nu. 3.
lib. 5.* quem ſecutus eſt Teſſaur. *in deciſ. 70. in fin.* qui teſtatur ſic iu-
dicaſſe Senatum Taurinenſem.

Octaua eſt concluſio, Comitem Hieronymum donatorem
nec etiam reuocare potuiſſe donationem factam dicto Comiti
Cæſari, & ſi ſucceſſuro in ipſa donatione, niſi poſt mortem dicti
Comitis Octauiani patris ſui. Concluſio hęc, quam ſtatim veram
eſſe demonſtrabimus, vnum antecedens neceſſarium præſuppo-
nit, nempe donatorem † ſic poſſe alicui donare, vt ipſo donatario 52
mortuo, alter in ipſa donatione ſuccedat, *l. quoties. C. de donat. quæ
ſub modo.* vbi Bald. & Salic. Bald. Nouell. *in tract. de dote. part. 22. q. 2.
colum. 2.* Crauetta *in conſil. 19. num.* 8. Didacus Couarruuias *in lib. 1.
variarum reſolut. cap. 14. num. 2.* & alii permulti, quos ſtatim com-
memorabimus.

Et hæc quidem donatio † non dependet à prima, ſed ab ea ad- 53
eo dicitur ſeparata, vt licet donator reuocaret ipſam primam,
non cenſeatur reuocaſſe hanc ſecundam: ſicuti egregie reſpon-
dit Caſtrenſ. *in conſilio 385. ſi quæritur. colum. 1. lib. 1.* quem ſecutus eſt
Crauetta *in dicto conſil. 19. num. 8. in fine.* Et has eſſe duas diuiſas &
ſeparatas donationes probauimus ſupra in prima concluſione ex
ſententia Caſtrenſis *in l. ſi pecuniam. quæſtione quarta. numero 11. ff. de
condict. cauſa data.* quem dixi ſecutos fuiſſe alios illo in loco com-
memoratos.

Hoc præmiſſo, dicimus, donationẽ hanc factam Comiti Cæ-
ſari reuocari non potuiſſe ab ipſo donatore. Nam donatio hæc
facta Comiti Cæſari fuit perfecte acquiſita ipſi donatario, ſtipu-
lante notario nomine abſentium, ſicque filiorum dicti Comitis
Octauiani, nempe Comitis Cęſaris, tunc nondum nati. Atqui do-
natio facta † abſenti, ſtipulante notario, dicitur ipſi donatario ita 54
acquiſita, vt reuocari amplius non poſſit ab ipſo donatore. Ergo
dictus Comes Hierony. donator reuocare minime potuit hanc

donationem. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate ſex & viginti Doctorum, me cum illis numerando. Ita ſane:

1 Baldus *in l. cum à ſocero. colum. vltim. num. 7. verſic. caue tibi. C. de iure dotium.*

2 Comenſ. *in l. qui Roma. §. Flauius. n. 4. ff. de verb oblig.*

3 Caſtrenſis *in eodem §. Flauius. num. 3. qui refert Speculatorem & Albergotum idem ſcripſiſſe.*

4 Imola *in capitul. potuit. colum vltima. verſic. interdum autem ex facto. extr. de locato.*

5 Aretinus *in conſilio 74. col. penult. verſ. ſed tamen his non obſtantibus, quæ vere, &c.*

6 Alex. *in l. qui Roma. §. Flauius. n. 8. ff. de verb. oblig.*

7 Corneus *in conſil. 68. colum. 2. num. 8. verſ. quarto prædicta confirmantur. lib. 3.*

8 Socin. ſen. *in conſ. 137. in fin. lib. 1.*

9 Iaſon *in l. qui Roma. §. Flauius. col. 9. n. 9. verſ. limitatur ſecundo. ff. de verb. oblig.*

10 Ruinus *in conſilio 54. num. 3. verſicu. nec à pacto. & in conſil. 172. num. 19. lib. 1.*

11 Decius *in conſ. 58. n. 3. in conſ. 239. n. 5. verſ. tertio dictum. n. 7. & 8. & in conſ. 293. & in conſ. 507. n. 9.*

12 Roder. Suarez *in l. quoniam in priorib. C. de inoff. teſta. in declaratione legis Regni, q.* 8. qui permultis iuribus & argumentis fuſiſſime comprobat.

13 Rubeus *in conſ. 91. in fin. & in conſ. 117. n. 8.*

14 Lancellor. Galliaula *in rub. de verb. oblig. n. 195. in fin.*

15 Socin. iun. *in conſ. 1. 8. nu. 13. lib. 2.* qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem.

16 Tiraquellus *in tractat. de iure conſtitut. in tertia parte. limitat. 30. num.* 49.

17 Guiel. Benedict. *in cap. Raynutius. in verb. ſi abſque. in titu. de ſubſtitut. fideicommiſſ. n. 23. de teſtam.* qui late differit, & hanc eſſe magis communem opinionem atteſtatur.

18 Alciatus *in reſponſ. 594. nu. 12. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

19 Alba *in conſ. 36. n. 4. lib. 1.*

20 Crauetta *in conſ. 19. n. 11. lib. 1. in conſ. 252. n. 2. lib. 2. & in conſ. 915. num. 1. lib. 5.*

21 Didacus *in lib. 1. variar. reſolut. cap. 14. num. 12. & in rubr. de teſta. parte 3. num. 13.*

22 Iulius Clar. *in §. donatio. q. 13. verſ. contrariam tamen ſententiam. & verſ. ſecundus eſt articulus.*

23 Roland. *in conſ. 19. n. 19. lib. 1.*

24 Cephal. *in conſ. 33. n. 5. lib. 1.*

25 Marcus Salon de Pace Hiſpanus *in conſilio vigeſimoſexto. numero 13.*

26 Ego ipſe *in conſ. 92. n. 76. lib. 1.*

His ſatis ſuperque demonſtrauimus, Comitem Hieronymum donatorem non potuiſſe reuocare donationem in præiudicium Comitis Cæſaris ſecundi donatarii. Nunc ſupereſt, vt ſatisfaciamus nonnullis obiectionibus doctiſſime excitatis.

Primo obiicitur in præallegatis motiuis, *pag. 2. fac. 1. verſic. quia conſiderandum eſt, &c.* quod Comes Octauianus alienauit cum conſenſu & ratificatione Comitis Hieronymi donatoris, per
55 quam ratificationem † cenſetur penitus reuocatum pactum prohibitiuum alienationis, quod licuit donatori, accedente conſenſu donatarii, etiam in præiudicium eorum, ad quos alienata bona deuoluebantur, iuxta doctrinam Bartoli *in l. qui Roma. §. Flauius. ff. de verborum obligationibus.* quem ſecuti ſunt permulti relati à Gabri. & Claro in motiuis allegati, & magis in ſpecie ſic reſpondit Alex. *in conſ. 204. n. 3. & 4. lib. 7.*

Reſpondetur ex ſententia Crauettæ *in dicto conſilio 19. numer. 11.* Alexandrum male reſpondiſſe aduerſus communem aliorum o-
56 pinionem ſupra relatam, quod quando donatio † hæc facta ſecundis vocatis, eſt eorum nomine ſtipulata à notario, reuocari non poteſt à donatore, etiam cum conſenſu primi donatarii. Nec repugnat doctrina Bartoli *in dicto §. Flauius.* & ſequacium: quia procedit, quando non fuit adhibita ſtipulatio notarii, vt diximus ſupra.

Nec repugnat, quod ſubiicitur ſtatim in eiuſdem motiuis, quod noſtro in caſu nulla fuit facta ſtipulatio à notario pro filiis in iſto capite alienationis prohibitæ, in quo Comes Octauianus, & notarius fuerunt potius duo rei promittendi, & non ſtipulandi, iuxta tradita per Surdum *in deciſione 229. numero 19.* Nam reſpondetur, notarium in actu donationis factæ à Comite Hieronymo fratribus ſuis, eorumque filiis, & deſcendentibus, adhibita promiſſione ſolenni de ipſa donatione, quamuis de cauſa non reuocanda fuiſſe ſtipulatum donationem ipſam pro dictis filiis,
& deſcendentibus, quæ quidem ſtipulatio † effecit donationem 57
irreuocabilem, vt ex omnium ſententia diximus ſupra poſt Baldum *in dict. l. cum à Socero.* Et propterea minime neceſſe fuit, quod in prohibitione alienationis adhiberetur alia ſtipulatio notarii pro dictis filiis & deſcendentibus, quia ſatis dici debet adhibita, cum prohibita reuocatione donationis cenſeatur etiam prohibitus omnis actus, quo dici poſſet donatorem voluiſſe reuocare, ſicuti eſt alienatio hæc, de qua agitur. Præterea, in ipſamet prohibitione alienandi in extraneos, ita ſcriptum legitur: His tamen pactis conuenientibus, & conditionibus in principio, medio, & fine præſentis contractus, & inſtrumenti, & in qualibet eius parte ſolenni ſtipulatione vallati, quod nemo ipſorum donatariorum poſſit modo aliquo bona donata in totum vel in parte alienare, &c. Illa verba, ſtipulatione vallati, ſignificant, ſtipulationem etiam à notario adhibitam, quam ipſi donator & donatarii voluerunt eſſe repetitam in quacunque parte ipſius inſtrumenti. Et illud nomen, donatarium, comprehendit etiam filios, & deſcendentes dictorum fratrum, quibus facta fuit donatio: cum & illis acquiſita fuerit donatio poſt mortem parentum ſuorum.

Secundo obiicitur in eiſdem motiuis, *pag. 2. à tergo. verſicul. nec obſtat ſi replicetur, &c.* magnam eſſe differentiam inter donationem factam duobus fratribus, & ſecundam factam filiis & deſcendentibus ipſorum fratrum, poſt eorum ſcilicet mortem. Nam illa prima perfecta dicitur, ex quo pure facta eſt, dicitur etiam effecta irreuocabilis ob adhibitam ſtipulationem notarii, iuxta *l. ab-
ſenti. C. de dona.* Illa vero ſecunda † facta filiis in ſpe conſiſtens con- 58
ſideratur tanquam acceſſoria, vt conſiderant Didacus Couart. *in lib. 1. variarum reſolut. cap. 14. num. 11.* & Iulius Clarus *in §. donatio. q. 13. verſicul. contrariam autem ſententiam, &c.* qui concludunt in omnibus caſibus (motiuorum verba hæc ſunt) præterquam in caſu leg. *quoties. C. de donat. quæ ſub modo.* actionem abſenti non quæri ante
acceptationem, etiam notario ſtipulante. Et quamuis per † ſtipu- 59
lationem notarii poſſit agi ante ceſſionem, nihilominus oporteret ratihabitionem aut acceptationem abſentis eſſe ſecutam, citant text. *in l. ſi ego. ff. ſi cert. pet.* & atteſtantur de communi opinione. Quare (ita ſubiicitur in motiuis) ſatis ſufficere videtur ad comprobandum, quod ſecundum opinionem Couarru. nulla actio acquiratur abſenti ante acceptationem, abſque eo, quod diſcutiatur alter articulus, an ius acquiſitum per ſtipulationem notarii fuerit reuocabile, nec ne, quia licet eſſet irreuocabile, tamen in caſu noſtro, in quo contractus, vt apparet, fuit vltro citroque obligatorius, ratificatio neceſſaria eſt, vt reſponderunt Rube. Alex. *in conſilio 117. numero 5.* Pariſius *in conſilio 77. numero 29. & 36. lib. 1.* Marchabrunus *in conſilio 25. numero 9. & in conſilio 30. numero 209. & num. 225.* & nouiſſime Teſſaurus *in deciſ. 70. num. 10. verſ. amplia vltimo.* qui alios refert.

Reſpondetur, & primum dicimus, duas quidem eſſe donationes, ſicuti latiſſime probauimus ſupra in prima concluſione, & vna venit poſt alteram ordine ſucceſſiuo, non tamen tanquam acceſſoria, ſed æque principaliter, cum ſint inter ſe diuiſæ & ſeparatæ, vt diximus ſupra in hac ipſa concluſione.

Secundo dicimus, tam primam donationem factam fratribus, quam ſecundam factam filiis, & deſcendentibus ipſorum fratrum, eſſe irreuocabilem, ſi notarius abſentium nomine ſit ſtipulatus, ſicuti in ſpecie de ſecunda donatione facta filiis & deſcendentibus ſcribunt Doctores ſupra relati, inter quos retuli etiam Didacum Couarruuiam, Rubeum, Pariſium, & Iulium Clarum.

Tertio obiicitur in eiſdem motiuis, *pag. 3. fac. 1. verſicul. ſecundo dato, &c.* quod & ſi concedimus, donationẽ factam Comiti Cæſari eſſe irreuocabilem, non propterea ipſi Comiti agenti compe-
tit actio, niſi forte ad intereſſe contra † donatorem, qui donatio- 60
nem reuocauit, vel contra illius hæredes, qui forſan non potuiſſent reuocare, & ſic contrauenire, vt declarat Couar. *in rubr. extr. de teſtam. in 3. parte. num. 13.* vbi conſtituit notabilem differentiam, quãdo ante acceptationem donatarii fuit in re donata quæſitum ius tertio titulo vniuerſali, vel titulo particulari, quia in primo caſu ius quæſitum donatario non obſtat: cum ſucceſſor vniuerſalis teneatur ſtare donationi, ſingulis vero, in quem translatũ eſt dominium, non tenetur, *l. quoties. C. de rei vind.* Et in his terminis (ita in motiuis ſubiicitur) loquuntur Vincentius Francus *in deciſ. 339.*

Surdus

Surdus *in deciſ.*111.*& in deciſ.*206.*num.*7.& Hondedeus *in conſilio* 37.
Tiraquellus *de iure conſtitut. in tertia parte. limitatione* 30. *num.* 9. *&*
*num.*51. Teſſaurus *in deciſ.*70.*num.*5. & Socinus iun. *in conſ.*67.*nu.*9.
61 *lib.*3. affirmant, donatorem † poſſe alteri donare vel vendere, &
aliter alienare rem prius alicui abſenti donatam, & à notario eius
nomine ſtipulatã, ſi ipſe donatarius nondum ratam habuit ipſam
donationem, ex *d.l.quoties.C.de rei vind.*

Reſpondetur primo, noſtro in caſu ceſſare diſpoſitionem di-
ctæ l. *quoties. C. de rei vindic.* Hoc facile demonſtrari poteſt, vno
præmiſſo & præſuppoſito, quod facta donatione acquiſitum fuit
dominium & poſſeſſio dicto Comiti Octauiano donatario. Nam
Comes Hieronymus donator, præſente ipſo Comite Octauiano
conſtituit ſe eius nomine tenere & poſſidere bona hæc donata,
62 quæ quidem clauſula conſtituti † operatur translationem ipſius
dominii & poſſeſſionis in ipſum donatarium, adeo vt ſi donator
alteri poſtea donaret, & naturalem poſſeſſionem eius prius tra-
deret, quam primo donatario ipſe primus adhuc præferretur ſe-
cundo. Ita ſcribunt Albericus *in rubr. C. de donation. colum.*1. *verſicul.*
quid ſi faciens. Angelus *in conſil.* 218. *Viſa narratione. in vlt. dubio.* Iaſon
in dicta l. quoties.col. 4. *num.*16. *verſ. imo fortius inuenio.* Tiraquellus *in*
tractat. de iure conſtitut. in 1. *parte. num.*23. Pariſius *in conſ.*69.*num.*155.
libro 3. Et præterea ipſe Comes Octauianus donatarius re ipſa ad-
eptus eſt poſſeſſionem naturalem horum bonorum, ſtatim fere
facta ipſa donatione. Hoc præmiſſo & præſuppoſito dicimus, Co-
mitem Hieronymum donatorem non potuiſſe ſuo facto & con-
ſenſu transferre aliquod ius in Cantelmaium emptorem, in præ-
iudicium Comitis Cæſaris. Nam ab ipſo Comite Hieronymo ſua
donatione & clauſula conſtituti abdicatum à ſe fuerat & domi-
nium & poſſeſſio, & translatum in Comitem Octauianum do-
natarium. Non etiam Comes Octauianus potuit in præiudicium
dicti Comitis Cæſaris vendere hæc bona prædicto Cantelmaio
emptori, quia ipſe Comes Octauianus habebat limitatum domi-
nium pro tempore ſuæ vitæ: cum eo mortuo bona erant filiorum.
63 vt demonſtrauimus ſupra in prima concluſione. Et ideo † vendi-
tio facta ab ipſo Comite Octauiano poſt eius mortem reſoluta
fuit, *iuxta l lex vectigali. ff. de pign.* & aliis comprobat Decius *in conſ.*
239. *columna* 5. *numero* 6. *prope finem. verſicul. ſed ad hoc reſpondetur, &c.*
qui in claris noſtris terminis ſic conſiderat & reſpondet. Et *ibidem*
*num.*7.*verſic. non obſtat ſi dicatur, &c.* excitat & reſoluit aliam dubi-
tationem, de qua dicemus infra in quarta obiectione eiuſque re-
ſponſione.

Reſpondetur ſecundo, conſtitutionem dictæ l. *quoties. C. de rei*
vind. nõ habere locum, quando ſecundus emptor vel donatarius
ſimilis eſt in mala fide, hoc eſt, ſi ſcit rem illam fuiſſe prius alteri
donatam vel venditam, licet ei tradita adhuc non fuerit. Nam
tunc ceſſat d.l. quoties. Non enim hoc caſu ſecundus iſte emptor
64 vel donatarius, † cui res tradita fuit, præfertur illi primo, ſed pri-
mus reuocat ab ipſo ſecundo. Ita ſane declarant gloſſ. *in d.l.quoties.*
vbi poſt alios Iaſon *num.*26.*& idem in l.vlt.n.*28. *C.de ſacroſanct. eccleſ.*
*& in §.item ſi quis in fraudem num.*116. *Inſtitu.de action.* Ioannes Lupus
in rubric.extr.de donationib. inter virum & vxor. §.81.*num.*11. Marſilius
*in l. qui duobus. num.*10.*ff ad l. Corneliam de falſis.* Hos refert & ſequi-
tur Didacus Couarruuias *in lib.*2.*variar.reſolut.cap.*19.*num.*5. Et his
accedunt alii congeſti ab Anton. Gabriele *in lib.*3. *concluſionum, tit.*
de emptione & venditione. concluſione 2. *num.*30. *in quarta limitatione.* Et
præter hos idem ſcribit Antonius Gomez. *in tomo ſecundo variarum*
reſolut. c. 2. *de emptione & venditione. num.* 20. *verſ. ſecundo principaliter*
limita. Porro quod Cantelmaius emptor horum bonorum ſciue-
rit bona hæc fuiſſe prius donata, colligitur ex venditionis inſtru-
mento, quod ipſe emptor voluit ratificari à dicto Comite Cæſa-
re. Et accedit, quod cum emptor eſſet homo diligens & verſutus,
præſumendum eſt, quod perquiſierit, quo titulo Comes Octa-
uianus poſſideret hæc bona, ne alioqui ſuæ negligentiæ adſcribe-
retur, *iuxta l. qui cum alio. ff. de regulis iuris.* vbi Decius & reliqui, &
ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib.*3. *præſumpt.* 88. Et pro-
pterea credendum eſt, quod voluerit videre inſtrumentum do-
nationis factæ à Comite Hieronymo ipſi Comiti Octauiano,
eiuſque filiis & deſcendentibus, id quod colligitur etiam ex eo,
quod ipſe Cantelmaius emptor voluit dictum Comitem Hiero-
nymum donatorem ratam habere ipſam venditionẽ, quod non
ex alio prouenit, quam quod ſciebat ipſe emptor donationem
prædictam, eiuſque tenorem.

65 Reſpondetur tertio, conſtitutionem † d.l.quoties.non habe-
re locum, quando res fuit condita vel donata, vel alio titulo alie-
nata, pacto adiecto, quod non poſſit res ipſa ſic vendita vel do-
nata alienari ab ipſo venditore vel donatore. Et ad confirman-
dum & corroborandum ipſum pactum adhibita fuit bonorum
hypotheca. Hoc enim caſu, & ſi res ſecundo vendatur, vel done-
tur, fiatq; eius traditio huic ſecundo acquiſitori, dominium † in 66
eum non transfertur, ſed ipſa translatio impeditur: ſic egregie re-
ſpondit Martianus *in l.ſi creditor.§.vlt.ff.de diſtract.pigno.* atque ita in
ſpecie declarant dictam l.quoties. Iaſon *ibidem num.*28. *& in conſ.*5.
*col.*5. *verſic. ſexto pro iſta. li.*3. Thomas Ferrarius *in cautela* 48.*colum.*2.
Tiraquellus *de retract.conuent.* §.3.*gloſſ. vnica.num.*4. & hos refert &
ſequitur Didac. Couarr. *in dicto cap.*2.*variar.reſolut.cap.*19. *numero* 7.
accedunt alii commemorati ab Anton. Gabriele *in dicta concluſ.*2.
num. 29. Et in ſpecie donationis idem egregie reſponderunt Rui-
nus *in conſ.*180.*n.*19.*lib.*1. Socin.iun. *in conſ.*118.*num.*19.*lib.*2. Pariſius
*in conſ.*69.*num.*156.*lib.*3. & idem affirmat Antonius Gomez *in tomo*
*ſecundo variar.reſolut.cap.*2.*nu.*20.*verſ.quarto principaliter limita.* Quod
vero in donatione facta à dicto Comite Hieronymo dicto Co-
miti Octauiano, eiuſque filiis & deſcendentibus adſcriptum fue-
rit pactum prohibitiuum alienationis horum bonorum fiendæ
ab ipſo Comite Hieronymo donatore, manifeſte oſtendũt ipſius
inſtrumenti donationis verba, quibus promiſit ipſe donator non
reuocare dictam donationem quauis alia occaſione, & ſine ſpe
rehabendi ſeu repetendi.

Hæc ſane verba ſunt prohibitiua & impeditiua alienationis, &
rehaberet ac repeteret in neceſſarium antecedens ipſa bona do-
nata. Præterea idem donator poſt dicta & alia multa verba ita
ſcribi voluit: Et promiſit dictus Dominus donator dicto Dom.
Comiti Octauiano, & mihi notario, &c. præſentibus, ſtipulan-
ti & recipienti, vt ſupra, quod de dictis bonis, rebus & iuribus, vt
ſupra, donatis, nemini alii in totum vel in partem, vt ſupra, ali-
quid eſſe datum, ceſſum, vel conceſſum, quomodolibet appare-
ret, quod dictis Dominis donatariis aut huic contractui in aliquo
nocere vel obeſſe poſſit, quod ſit datum, ceſſum vel conceſſum,
quomodolibet appareret, promiſit ipſum ius reacquirere pro eis,
& ipſos Dominos donatarios, & eorum filios & hæredes, & ſuc-
ceſſores, & eorum res & bona indemnes & indemnia, ac penitus
ſine aliquo damno conſeruare, &c. His ſane verbis cenſetur pro-
hibita ipſi Comiti Hieronymo donatori inpoſterum alienatio
horum bonorum donatorum, ſi enim promiſit recuperare ea,
quæ forte ante donationem alienauit, vt comprehenderentur in
hac donatione, atque ita non noceret contractui & donationi, à
fortiori dicitur promiſiſſe inpoſterum non alienare; cum facilius
tollerentur iam facta quam fienda, *l. patre furioſo. ff. de iis qui ſunt ſui*
vel alien. iuris. vbi Iaſon *n.*9.*& aliis ſubſequentib. multis ſimilib.* exornat.
Præterea promiſit dictus donator conſeruare bona hæc donata
dictis donatariis: dicitur ergo prohibitus ea alienare, vt eſt ma-
nifeſtum. Quod vero pro obſeruatione promiſſionum & pacto-
rum bona ipſius donatoris & donatariorum fuerint hypothecæ
ſuppoſita, oſtendunt clariſſima verba ipſius inſtrumẽti donatio-
nis, quæ exiſtimaui ſuperuacaneum referre. Nec dicatur, hypo-
thecam non eſſe ſpecialem, ſed generalem, quia imo dici debet
ſpecialis pro obſeruatione ipſius donationis, quod ſcilicet eam
non reuocabit, nec quid faciet in detrimentum ipſorum donata-
riorum. Et præterea, admiſſo etiam, quod eſſet † generalis hypo- 67
theca, attamen adhuc ſufficit, ne ſit locus d. conſtitutioni l. quo-
ties: ſicuti manifeſte affirmant Iaſ. & Pariſ. & clarius Ruin. & Soc.
iun. præcitatis in locis. Quod vero ſubiicitur in eiſdem motiuis,
*pag.*3. *à tergo. in fin. verſ. nos vero verſamur, &c.* caſum noſtrum verſari
in donatione reddita nulla, & reſoluta vigore pacti annullatiui,
ſtante, quod donatarii non adimplerunt pro eorum parte adim-
plenda, &c. nihil Comiti Cæſari obeſt, ſicuti demonſtrauimus
ſupra in fine quartæ & quintæ concluſionis.

Quarto obiicitur in eiſdem motiuis, *pagina* 4. *à tergo. verſicul. ſed*
dato etiam, &c. quod & ſi concedimus Comiti Cæſari actori acqui-
ſitum fuiſſe ius irreuocabile abſque traditione: attamen negari
non poteſt, quin tale ius † ſic in ſpe acquiſitum, ante conditionis 68
euentum, eſſet reuocabile per donatorem, licet irreuocabile per
eius hæredes, & ipſi Comiti Cæſari non potuit competere aliqua
actio, niſi perſonalis ad intereſſe, *l. ea lege. C. de condict. cauſa data.*
vbi gloſſ. & Doctor. & tradit Peregrinus *in tractat. de fideicommiſſis.*
*art.*51.*num.*72. quæ ſane actio non fuit intentata, & quod (ſic di-
citur in motiuis) prius eſt, non potuiſſet intentari contra ſingula-
rem ſucceſſorem: ſicuti ſcribunt Hieronymus Gabriel *in conſ.*141.
*num.*7.*lib.*1. Antonius Gomezius *in tomo ſecundo variar. reſolut. cap.*2.
*nu.*20.*circa princip. tit. de empt. & vend. nu.*1. & Hondedeus *in conſil.*25.
num. 45. *lib.*2.

Digitized by Google

Reſpondetur primo, ſicuti egregie & in ſpecie reſpondit Decianus *in conſil. 239. num. 7. in fine. col. penult. in fine. verſicul. quia ad hoc etiã reſpondetur, &c.* qui paulo ſupra *in ver. nec obſtat ſi dicatur, &c.* ſic arguebat, quod etiam hoc noſtro in caſu donationis, ex perſona dicti Comitis Octauiani ipſo iure poſt eius mortem tranſlatum fuit dominium in eius filios, ſicque in Comitem Cæſarem actorem, abſque alia traditione, *argument. dict. l. quoties. C. de donation. quæ ſub modo.* propter quod dominium agere nunc potuit, ſicuti egit actione in rem. Ita ſecundum Decium in terminis ſingulariter ſcriptum reliquit Speculator *in titu. de emphyteuſi, §. nunc aliqua. numero 91. verſicul. ſeptuageſimo quæritur: Eccleſia conceſſit, &c.* vbi notabiliter concludit, quod ſi Eccleſia conceſſit rem in emphyteu-
69 ſim † duobus, pacto adiecto, quod altero eorum præmoriente, ſuperſtes ſuccederet in parte præmortui. Præmortuus eſt vnus eorum, alio hærede relicto, qui poſſidet rem pro parte ipſius præmortui, ſuperſtes vult illam partem à dicto hærede petere, quæ ſecundum tenorem conceſſionis ſibi debetur. Quæritur, quo iure illa petere poſſit? arguit Speculator, quod iſte ſuperſtes in tali parte non habeat actionem in rem; quia illa pars tradita ſibi non fuit. Verum concludit Speculator, quod imo is ſuperſtes habet actionem in rem, *argument. dict. l. quoties. C. de donation. quæ ſub modo.* Quæ etſi ponit caſum ſpecialem fauore donationis & liberalitatis, & videatur loqui de actione perſonali, attamen ſecundum Speculatorem extenditur etiam ad actionem realem. Et Speculatorem ſecuti ſunt Ioan. Andreas *ibidem in additionibus.* Alexan. *in conſilio 24. num. 3. lib. 5.* qui etſi aliis rationibus ſuo illo in caſu aliter reſpondit, non tamen Speculatoris doctrinam impugnat: ſicuti etiam conſiderat Decianus *in dicto conſilio 239. numero octauo.* qui inquit, hanc deciſionem eſſe hoc in caſu apertam, & ponere gladium ad radicem. Et ex eodem Speculatore adiungit idem
70 Decius *eodem ſub num. 8. verſicul. vlterius, &c.* quod cum † donatione ſic facta patri, pro ſe, filiis, & deſcendẽtibus ſuis, res dicatur tradita duobus pro indiuiſo, & ob id in parte accreſcente, non eſt opus noua traditione, quia prima illa traditio ſufficit. Et ideo cum donator (ſubiicit Decius) conſtituerit, ſe poſſidere nomine patris, eiuſque filiis & deſcendentibus, hæc traditio facta à principio ſufficit, ita quod mortuo patre primo donatario, alia traditio reſpectu filiorum non requiritur. Et idem quod Speculator & Decius affirmant Rota Rom. & Rodericus Suarez, quos retuli ſupra in ſecunda concluſione, prope principium.

Nec repugnant auctoritates Hieronymi Gabrielis, Antonii Gomezii, & Hondedei allegatæ in argumento, quia reſpondetur, illos loqui & præſupponere, quando primo donatario, & alio titulo acquiſitori tradita non fuit res donata, ſicque tranſlatum non fuit in eum dominium, tunc iſte agere non poteſt actione in rem cõtra ſecundum donatarium, vel alio titulo acquiſitorem, cui res tradita fuit, *iuxta l. quoties. C. de rei vendic.* qui caſus eſt à noſtro longe diuerſus, cum nos loquamur, quando donatio facta eſt patri pro ſe, & eius filiis, & ipſi patri tradita fuit res donata, traditio operatur tranſlationem dominii, quo ad filios, qui mortuo patre non indigent alia traditione, & ob id agere poſſunt actione in rem contra quemcunque ſecundum donatarium, vel alio titulo illius rei acquiſitorem, in quem tranſlatum fuiſſet dominium & poſſeſſio.

Reſpondetur ſecundo ex dictis ſupra in hac ipſa concluſione,
71 communem eſſe Doctorum ſententiam, donationem † hanc factam filiis & deſcendentibus Comiti Octauiano, ſicque Comiti Cæſari actori reuocari non potuiſſe ab ipſo Comite Hieronymo donatore, cum fuerit donatio perfecte facta, dilatione tamen temporis adiecta, nempe poſt mortem dicti Comitis Octauiani, quæ certa erat, an licet incerta quando. Et propterea non potuit Comes Hieronym. donator ſua ratificatione venditionis horum bonorum facta à Comite Octauiano dicto Cantelmaio emptori
72 in eum transferre † aliquod eorum dominium, ſtante præſertim mala fide ipſius Cantelmaii, ac hypotheca poſita in ipſa donatione, de quibus diximus ſupra. Quo fit, vt hoc caſu ceſſet conſideratio prædicta, quod Comes Cæſar agere non poteſt, niſi ad intereſſe, ſecundum Peregrin. præallegatum, & non quidem contra Cantelmaium ſingularem ſucceſſorem: ſecundum Gabriel. Gomezium, & Hondedeum, qui loquuntur eo in caſu, in quo dominium transferri potuit à primo emptore donatore, aliove acquiſitore in ſecundum, quod hic non contingit.

Quinto & vltimo adiicitur in eiſdem motiuis, pag. 4. à tergo. verſic. vltimo aduertendum, &c. quod nos non loquimur de re-
73 ſolutione donationis factę ex interuallo † poſt primũ inſtrumentum, quo caſu intrat illa difficultas, an tale ius fuerit reuocabile, necne, ſed loquimur de illa reſolutione † facta per pactum in- 74
ſertum in eodem inſtrumento, quod afficit omnes in eo vocatos, vt per Hieronymum Gabrielem *in conſil. 26. nu. 6. lib. 1.* Ex quibus (ſic ſubiicitur in motiuis) apparet comprobata opinio, quod Comes Cęſar actor non potuit in præſenti iudicio agere actione vtili in rem vigore alicuius cõditionis, & modi adiecti primæ donationi, ſed tenetur agere tanquam principalis donatarius, prout etiam denotant verba inſtrumenti, ibi, tunc & eo caſu dicta bona deueniant & intelligantur donata, ex nunc prout ex tunc alteri condonatario, vel eius filiis. Ex quibus (ita in eiſdem motiuis adiungitur) dignoſcitur noluiſſe donator ſubſtituere, apponendo modum, ſecundum l. quoties. hanc allegare voluiſſe principaliter donare filiis & deſcendentibus, eueniente caſu. Et ſic apparet (dicitur in motiuis) quod nos non ſumus in iure ſpeciali dictæ l. quoties. ſed in iure communi, in quo per ſtipulationem notarii nullum transfertur dominium.

Reſpondetur, nos proprie verſari *in dicta l. quoties. C. de donat. quæ ſub modo.* Nam teſtator ordinauit Comiti Octauiano, & eius filiis & deſcendentibus, atque ita ordine ſucceſſiuo donauit filiis poſt mortem eorum patris. Quę quidem donationes duę † ſunt prin- 75
cipales, nec vna pendet ab altera, nec ſecunda eſt acceſſoria ad primam, ſed de per ſe ſtat, ita quod factum patris eiuſque inobſeruantia erga donantem, † non nocet ipſis filiis, ſicuti vera eſſe 76
demonſtrauimus ſupra in prima concluſione, & aliqua repetita fuerunt in quarta & quinta. Et vtraque harum donationum † eſt 77
perfecta & valida: cum non ſolum notarius fuerit pro filiis & deſcendentibus Comitis Octauiani, ſed etiam ipſemet Comes fuerit ſtipulatus, id quod affirmat Hieronymus Gabriel *in conſilio decimoſexto. numero 16. libro 1.* qui de hac facti ſpecie reſpondit, vt colligitur ex eius verbis *in dicto conſil. 16. in principio.* Baptiſta mulier filia Io. Baptiſtæ à patre emancipata, cum ipſius patris ac mariti ſui Hieronymi conſenſu condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit Franciſcum filium ſuum infantem, cui quandocunque decedenti ſubſtituit Caſſandram in ſcutis triginta, & Magdalenam in ſcutis quinquaginta, in reliquis vero bonis ſubſtituit Ioannem Bapt. patrem, & Iordanum, & Raphaelem fratres, adiecta clauſula in ipſo teſtamento, quod ſi non valebit teſtamentũ iure teſtamenti, valeret tanquã donatio cauſa mortis. Mortua teſtatrice deceſſit & dictus Franciſcus filius hæres inſtitutus, ſuperſtitibus dicto eius patre Hierony. ac etiam ſuperſtite Io. Baptiſta patre dictæ teſtatricis, ac dictis Iordano & Raphaele. Dubitatum fuit primo de validitate teſtamẽti. Et præſuppoſito, illud non valuiſſe vt teſtamẽtum, an valeret vt donatio cauſa mortis ad commodum & vtilitatem dicti Io. Baptiſtæ. Et quod non eſſet valida dicta donatio, dubitationem faciebat, ſecundum Gabrielem *in dicto conſ. 16. num. 13. verſ. illud dubitationem, &c.* quod dictus Io. Baptiſta pater dictæ teſtatricis, ſicque auus maternus dicti Franciſci, non erat primus donatarius, ſed dictus Franciſcus, qui erat abſens & infans, ob id conſentire non poterat. Ipſe vero Ioan. Baptiſta erat ſubſtitutus, & propterea videbatur dicendum nihil ipſi Ioan. Baptiſtæ ex ipſa ſubſtitutione facta in dicta donatione acquiſitum, ex quo ipſe Franciſcus primus donatarius ſtipulatione vel pacto, nihil ipſi Io. Baptiſtæ auo ſuo materno ſecundo donatario promiſerat. Reſpondit tamen Gabriel *in dicto conſilio 16. numero 15.* donationem illam validam fuiſſe, quo ad Franciſcum filium propter conſenſum Hieronymi patris † ſui, qui pro filio po- 78
tuit ſtipulari. Dixit quoque Gabriel, quod valet etiam ſubſtitutio facta in perſonam dicti Ioan. Baptiſtæ patris dictæ teſtatricis donatriciſque propter conſenſum ſuum, qui ipſam donationem acceptauerat, ac propter conſenſum Hieronymi patris dicti Franciſci primi donatarii, qui potuit ita paciſci cum dicto Ioanne Baptiſta, in damnum dicti Franciſci filii ſui, eo ipſo tempore donationis: cum ex hoc pacto (hac prima ratione & argumento vtitur Gabriel) non plus amitteret filius iſte Franciſcus, conditione exiſtente poſt tempus, quam pure & ſtatim acquireret, *iuxta legem, ſi autem. ff. de pactis.* vbi Angelus & Iaſon. Et in terminis noſtris ſic de notario (inquit Gabriel) reſpondit Socinus ſenior *in conſilio 125. libro tertio.* Secundo (ſubiungit ad rem melius Gabriel) quod quamuis iure veteri, per leg. *vt hæredibus. ff. de legatis ſecundo. & ſimilibus, ante Conſtitutionem l. quoties. C. de donat. quæ ſub modo.* ad validitatem † ſubſtitutionis in contractibus etiam 79
donationum requireretur ſtipulatio, aut pactum, vt concludit Decius *in conſilio 245.* attamen propter æquitatem (inquit Gabri.) & ad fauorem exercentis liberalitatem inductum eſt, per prædictam

dictam

Digitized by Google

dictam *l. quoties*, vt is qui donat poſſit ſubſtituere etiam abſentem, ſicuti concludunt omnes ibi, *& in l. quis Romæ. §. Flauius. ff. de verbor. obligatio.* Quæ quidem ratio, & conſideratio Gabrielis conuenit caſui noſtro, atque ita fauet Comiti Cæſari actori, qui in ipſa donatione facta à Comite Hieronymo patruo ſuo, dicto Comiti Octauiano fratri, & patri ipſius Comitis Cæſaris fuit ſubſtitutus, ſicque factus ſecundus donatarius in damnum ipſius Comitis Octauiani, qui nec in vita ſua, nec moriens, potuit diſponere de dictis bonis, ſed pati, quod in eis ſuccederet ipſe Comes Cæſar ſecundus donatarius comprehenſus in ipſa donatione ſub illis verbis, pro ſe, filiis & deſcendentibus, ſecundum quam vocationem iure prætendit ipſe Comes Cæſar recuperare hæc bona ſibi donata. Non autem prætendit ex illa prohibitione expreſſe facta ab ipſo donatore, cum dixit, quod ſi quis donatariorum alienauerit, tunc & eo caſu (ita dicitur & conſideratur in motiuis) dicta bona donata ex nunc prout ex tunc deueniant, & donata intelligantur altero donatario, vel eius filiis. Non inquam ex hoc capite Comes Cæſar prætendit hæc bona, ſed vt dictum fuit, ex illo quo vocatus fuit ordine ſucceſſiuo poſt eius patrem, iuxta dictam *l. quoties. C. de donat. quæ ſub modo.*

His exiſtimo abunde ſatiſfactum doctiſſimis excitatis motiuis aduerſus præfatum Illuſtriſſimum Dominum Comitem Cæſarem, pro quo certe non dubitarem pronunciare, ſi tantum munus mihi eſſet demandatum.

SVMMARIA.

1 *Donationem certorum bonorum factam filio cauſa matrimonii valere, num. 2.*
3 *Donationem factam filio morte confirmari.*
4 *Captatoriam non dici diſpoſitionẽ, qua confertur eius executio in incertum de certis, n. 5.*
6 *Donatarium cui data eſt facultas ſubſtitutum ſibi eligendi, ſatis dici elegiſſe ſi inſtituat hæredem.*
7 *Patri primo acquirenti permiſſum vni filiorum relinquere aliis excluſis, etiam emphyteuſim, n. 8.*
9 *Facultate eligendi vnum ex familia, data, poſſe etiam remotiorem eligi.*
10 *Filiorum, filiarumque nomine in fauorabilibus venire nepotes, & neptes.*
11 *Maioratum ſui natura eſſe perpetuum.*
12 *Fideicommiſſum poſſe fieri in donatione inter viuos.*
13 *Facultatem datam donatario eligendi ſibi ſubſtitutum efficere, vt electus dicatur ex fideicommiſſo.*
14 *Fideicommiſſo ſuccedi ordine quo ab inteſtato.*
15 *Filium ingredi in locum patris in fideicommiſſo ab eodem auo, n. 16.*
17 *Hæredem non poſſe reuocare fideicommiſſum alienatum à defuncto nec feudum n. 18.*
20 *Hæredem non poſſe contradicere diuiſioni feudi, neque primogenituræ, num. 21.*
22 *Aditionem operari approbationem teſtamenti.*
23 *Trebellianicæ renunciari per fratres diuidentes iuxta teſtamentum.*
24 *Legari poſſe rem filii hæredis inſtituti.*
25 *L. commodiſſime. declarata n. 26.*
27 *Caſum non dici omiſſum, cum adeſt eadem ratio.*
28 *Eligendi facultatem datam ad tempus, non competere aliter.*
29 *Sororem præferri patruo in ſucceſſionibus.*
30 *Maſculis vocatis & propter eos fœminis excluſis intelligi cæteris paribus fœminas excluſas.*
31 *Proximiorem teſtatori præferri, ſi eſt contentio de eius ſucceſſione, cum proximiore vltimi poſſeſſoris.*
32 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmitti.*
33 *Tranſmiſſioni locum eſſe cum filii ſunt in conditione poſiti.*
34 *Fideicommiſſi conditionalis ſpem tranſmitti ne ſequatur abſurdum.*
35 *Filiam excluſam cenſeri à teſtatore ex quo poſuit in conditione maſculos.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS Do. Don Nicolaus del Pont Hiſpanus habens Don Ioan. Baptiſtam filium, & ex eo D. Don Petrum nepotem, contemplatione, & cauſa matrimonii contrahendi inter ipſum Don Petrum, & Dominam Donnam Briandam Centegles, promiſit donare, & re ipſa donauit dicto Don Petro ingentem ſummam redituum cenſualium: his adiectis pactis, conditionibus, & vinculis.

Primo, quod decedente dicto Don Petro, relictis filiis legitimis, & naturalibus, eligat ipſe Don Petrus, quem voluerit, vnum ex dictis filiis maſculis, qui maſculus electus decedens pariter, relictis filiis, eligat, & ipſe vnum, quem voluerit, ex maſculis, atque ita perpetuo obſeruetur, de vno in alium.

Secundo conuentum fuit, quod ſi contingat, dictum Don Petrum decedere ſine filiis maſculis, relictis ſolummodo filiabus, eligat ipſe Don Petrus alteram ex eis pro ſuo arbitrio, quæ quidem filia ſic electa, ſi decedat relictis filiis maſculis, eligat vnum ex dictis maſculis.

Tertio actum conuentumque fuit, quod contingat, dictum Don Petrum decedere, relictis filiis maſculis, vel ex fœminis, nulla à ſe facta electione vnius ex maſculis, vel ex fœminis, ipſe Don Nicolaus donator ex nunc prout ex tũc eligit maiorem natu ex maſculis, & nullis exiſtentibus maſculis, maiorem natam ex fœminis.

Quarto & vltimo, conuentum pactumque fuit, quod decedente dicto Don Petro ſine filiis maſculis, vel fœminis, bona donata reuertantur ad ipſum Don Nicolaum donatorem, vel eo præmortuo ad Don Io. Baptiſtam eius filium, patremque dicti Don Petri & eis decedentibus ſine filiis maſculis, vel fœminis, ſuccedant Donna Franciſca, & Donna Mariana, filia dicti Don Io. Baptiſtæ, ſicque ſorores dicti Don Petri.

Hæc pacta, & cõuentiones repetitæ fuerunt etiam in ſecunda donatione.

Præſupponitur etiam in facto, quod, mortuo dicto Don Nicolao donatore, deceſſit primum dictus Don Petrus, ſuperſtitibus dicto Don Io. Baptiſta patre, & dictis Donna Franciſca, & Donna Mariana, ac relictis tribus à ſe procreatis filiis ex dicta eius vxore Donna Brianda, hoc eſt Don Ioſepho, Don Henrico, & Donna Angela. Qui quidem Don Petrus condidit teſtamentum, in quo relicta aliqua pecuniæ ſumma filiabus pro earum legitima, & Don Ioſepho quædam prædia, in aliis omnibus bonis, tam ſuis, quam ſibi à Don Nicolao eius patre donatis contemplatione dicti matrimonii, ac aliis de cauſis, & modis ad ſe pertinentibus, hæredem inſtituit Dom. Henricum; eligendo eum ſucceſſorem in redditibus cenſuum, & aliis bonis ſibi donatis, cõtemplatione dicti matrimonii contracti cum dicta Donna Brianda, his adiectis pactis, & conditionibus.

Primo, quod decedente dicto Don Henrico, relictis filiis legitimis, & naturalibus, eligat vnum ex maſculis, qui filius electus, eligat pariter eodem modo vnum ex ſuis, & ſic de vno in alium perpetuo.

Secundo, quod decedente dicto Don Henrico ſine filiis vel deſcendentibus maſculis, prædicta omnia bona, & hæreditas perueniant ad Don Ioſephum alterum ex ipſius Don Petri filiis, cum eiſdem pactis, vinculis, & conditionibus.

Tertio, qud, decedente dicto Don Ioſepho ſine filiis maſculis, poſſit ipſe Don Ioſephus eligere vnam ex ſuis filiabus, cum eiſdem pactis, & conditionibus appoſitis filiis maſculis. Et ſi ipſa electa decedat relictis filiis maſculis, eligat vnum ex eis.

Quarto, quod decedente dicto Don Ioſepho, nulla facta electione vnius ex ex filiis ſuis maſculis, vel fœ-

Digitized by Google

minis,ipſe Don Petrus teſtator ex nũc, prout ex tunc & tunc prout ex nunc eligit filium maſculum natu maiorem,ſi extabit, & ſi non extabit, filiam natu maiorem,ſi extabit,ſingula ſingulis referendo.

Quinto,quod decedente dicto Don Ioſepho ſine filiis maſculis, & fœminis, prædicta bona, & hæreditas veniant,& pertineant ad Donnam Angelam ipſius teſtatoris filiam,cum eiſdem pactis,vinculis,& conditionibus ſupra narratis. Et ſi dicto in caſu dicta Donna Angela non viueret,aut viueret,& inde poſt quandocunque decederet ſine filiis legitimis, & naturalibus, dicta bona & hæreditas perueniant, & pertineant ad Donnam Marcheſiam ipſius teſtatoris filiam &c.

Præſupponitur etiam in facto,quod, mortuo dicto Don Petro donatario, & teſtatore, deceſſit Don Io. Baptiſta eius pater, condito teſtamento, in quo hæredem inſtituit dictum Don Henricum,adiecto onere quod approbaret diſpoſita à ſe teſtatore, & ab eius patre Don Petro. Deinde vita functus eſt Don Ioſephus, poſtmodum Don Nicolaus eius filius,nullis relictis filiis, & tandem mortuus eſt dictus Don Henricus,dicti Don Petri donatarii, & teſtatoris filius, relicta Donna Franciſca filia, ex qua extant filii maſculi, electione facta de filia, quæ ſuccederet in bonis prædictis donatis.

Ex dicta Donna Angela defuncta extat Illuſtriſ. D. Don Ioannes Viues.

Dubitari nunc contingit, primo, an ad ſucceſſionem dictorum bonorum donatorum admitti debeat dicta Donna Franciſca,ſeu eius filii maſculi,vel dictus Don Ioannes Viues? Secundo ambigitur, ad quem pertineant alia bona à dicto Don Petro relicta,præter illa donata, an ſcilicet ſpectent ad dictam Donnam Franciſcam,vel potius ad dictam Donnam Angelam, ſeu Don Ioannem eius filium?

† *Nicolaus donator*

† *Io.Baptiſta*

† *Franciſca* † *Petrus* † *Mariana*

† *Ioſephus* † *Henricus* † *Angela* † *Marcheſia*

† *Nicolaus* *Franciſca* *Ioannes*

filii maſculi

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLIV.

GRAVIS admodum magnique ponderis eſt hæc cauſa,de qua interrogatus ſum, vt libere, & ſincere, quod facere, & ſoleo, & debeo,reſpondeam. Hoc, vt exequar, & præſtem omni ſtudio,& diligentia, ſingulatim duas propoſitas dubitationes explicabo.

De prima dubitatione ſentio; Illuſtriſ. D. Dom. Ioannem ad horum bonorum donatorum ſucceſſionem admittendum eſſe. Hæc veritas demonſtrari facile poteſt, propoſitis atque explicatis tribus concluſionibus.

Prima itaque concluſio eſt. Illuſtriſ. Do. Don Nicolaum donatorem iure donare potuiſſe Illuſtriſ. Do. Don Petro eius ex filio nepoti reditus cenſuales, cauſa, & contemplatione matrimonii ab ipſo Don Petro contrahendi cum illuſtriſſima Do. Donna Brianda pro ſe, & filiis ex eo matrimonio procreandis, ita vt ſuccederent etiam fœminæ, maſculis deficientibus, iuxta facultatem eligendi in capitulis prædictis matrimonialibus ſcriptam. Hæc cõcluſio,quo ad eius validitatem vel ex eo manifeſte probatur,quod hæc non eſt donatio † omnium bonorum ipſius dona- 1
toris,ſed certorum tantum,ob id propter iuſtam cauſam contrahendi matrimonium valet,ſicuti in ſpecie affirmant Guido Papę *in q.267.& in quæſt.505.& in ſing.523.* Decius *in l. pactum, quod dotali. nu.10.verſ.hinc concluſio. C.de pactis*, Chaſſaneus *in conſ.53.col.3.verſ.pro deciſione*, Tiraquellus *in tract.de iure primogen.q.6.num.11.* Crauetta *in conſ.256.num.2.& manifeſte* Celſus Hugo *in conſ.58.num.4. & in conſ. 100.colum.2.verſ.accedat,quod generalis.* Et in ſpecie magis reſpondit Guido Papæ *in conſ.194. incipit. Iacobus in primo dubio &c.* donationem redituum cenſus factam à patre filio contemplatione matrimonii valere. Nec repugnat,ſi dicatur, non valere hanc donationem factam ab auo nepoti in poteſtate exiſtenti *l.donationes. §.pater. ff. de donation. & leg. donationes, quas parentes. Cod. de donatio. inter virum & vxor. & aliis confirmaui in commentariis de præſumptionib. lib.3.præſump.29.num.4.* Et in ſpecie donationis † factæ à patre filio, 2
cauſa,& contemplatione contrahendi matrimonium, reſpondit Marcus Salon de Pace Hiſpanus *in conſ.14.num.10.& 16.& declarat num.26.* & tradit Antonius Gomezius *in commentariis ad leges Tauri Hiſpaniæ in l.17.num.3.& 4.* Nam reſpondetur, imo valere ex cauſa prædicta ſicuti conſuluit Bellemera *in conſ.17.in fine*,& propter adhibitum iuramentum, vt reſpondit Guido Papæ *in d.conſ.194. in ſecunda dubitatione*, Bellemera *in d.conſ.17.in fin.*& latiſſime comprobat Iulius Clarus *in §.donatio.quæſt.8.ad fin.*& Ego ipſe idem reſpondi *in conſ.84.num.24.lib.1.* Et præterea, donatio hæc † fuit confir- 3
mata morte ipſius donatoris,iuxta *d.l.donationes,quas parentes. C.de donatio.inter vir.& vxor.*& affirmant Bart. *in l.frater à fratre.num.57.ff. de condict.indebiti*,& ibidem Crottus *num.123.* & Iaſ. *in ſecunda lectura,col.penult.verſ.tertiam fallentiam.*

Quod vero donatio facta fuerit, vt etiã fœminæ poſſent poſt maſculis ſuccedere,ſatis clare oſtendunt capitula ipſius donationis in facti ſpecie ſupra relata. In ſecundo enim manifeſte legitur, quod decedente dicto Don Petro,ſine filiis maſculis,eligat vnam ex filiabus,& in tertio, quod decedente dicto Don Petro, nulla facta electione, quod ex nunc donator eligit natu maiorem ex maſculis, & eo non extante natam maiorem ex fœminis. Valet etiam pactum, & conuentio reſpectu ipſius electionis, cum dici non poſſit † captatoria, ex quo data fuit facultas eligendi incer- 4
tam perſonam ex certis,ſicuti quando teſtator ita diſponit,relinquo vni ex filiis meis, quem Caius elegerit. Nam hoc caſu ſubſtantia diſpoſitionis non dicitur collata in arbitrium, & voluntatem Cai,ſed tantum qualitas,& † quoddam acceſſorium,hoc eſt 5
illa electio perſonæ. Ita manifeſte reſpondit Papinia. *in l.vnum ex familia,per totam.ff.de leg.2.*& Gaius *in l.vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubiis*, & egregie ſcribunt ibidem Doctores, Socinus ſenior *in l.vtrum.§.cum quidam.ff.de rebus dubiis*, Corne. *in l.captatorias.num.19.*& ibidem Decius *num.12. C.de teſta.milit.* Crottus *in conſ.11.num.3.lib.1.* Didacus *in c.ſi tibi.num.11. C. de teſta.* Crauetta *in conſ.363.in fin.lib.4.* Idem etiam verum eſſe affirmant Anton. Gomezius *in tomo ſecundo variarum reſolutionum.c.12.de leg.num.48.& in commentariis ad leges Tauri Hiſpaniæ.in l.32.num.4.& in l.40.num.48.* Ludouicus Molina *in lib.1.de Hiſpanorum primog.c.4.num.4.* Et ego ipſe *in conſ.408.num. 24.verſ.ſextus eſt caſus,vbi alios retuli.* Et noue accedit Io. Petrus Surd. *in conſ.264.n.8.lib.2.*

Secunda eſt concluſio. Ex prædictis pactis dotalibus reſultare ſubſtitutionem, quod decedente Don Petro ſine filiis maſculis, relictis filiabus,poſſit ipſe Don Petrus nominare vnam ex ipſis filiabus. Quæ ſane ſubſtitutio in donationibus valet, vt in ſpecie 7
donationis factæ cauſa contrahendi matrimonium reſpondi in *conſ.375.num.1.2.& 3.lib.4.* vbi huius opinionis retuli Baldum, Caſtrenſem, Socinum ſeniorem, & alios. Et hæc dicitur ſubſtitutio fideicommiſſaria in caſu mortis, vt dicemus infra.

Tertia eſt concluſio Dõ. Don Petrum donatarium,cui tributa fuit facultas eligendi vnum ex filiis ſuis maſculis,& eis deficientibus vnam ex filiabus, vt in his bonis donatis ſuccederẽt, iure potuiſſe eligere dictam Donnam Angelam filiam,quæ poſſet ſuccedere,decedente dicto Dom. Don Henrico ſine filiis maſculis,ſicuti re vera deceſſit. Concluſio hęc multis rationibus,& argumentis probatur,hoc prius præmiſſo, quod & ſi dictus Don Petrus in ſubſtitutione,& vocatione facta de dicta Donna Angela filia, vſus non eſt verbo,eligo,attamen ſufficit quod eam vocauerit,& ſubſtituerit,cum ſimpliciter inſtituendo vel ſubſtituendo, † dicatur 6
eligere *l.vnum ex familia.§.ſi duos.de leg.2.* vbi Bartol.& Bald. *in tertio notab.*& alios refert Boer. *in q.204.nu.32.verſ.& ideo in caſu,&c.* Hoc præmiſſo ita argumentor.

Primo

Digitized by Google

Primo ea me mouet ratio, quod donatio fuit facta principali-
ter prædicto Don Petro donatario, atque ita ipſe fuit primus ho-
rum honorum acquiſitor, eum facultate eligendi, ſicuti ſimili in
caſu egregie tradit Ludouicus Molina *in lib. 2. de Hiſpan. primogen.*
cap. 4. num. 56. verſ. ſed hæc opinio. Atqui iure permiſſum eſt patri pri-
7 mo † acquirenti de re ipſa acquiſita, pro ſe, & filiis, ad libitum diſ-
ponere, relinquendo vni filiorum, vel nepotum, aliis etiam pro-
ximioribus excluſis. Ergo à fortiori dictus Don Petrus eligere
potuit dictam Donnam Angelam filiam ſuam, excluſa dicta Don-
na Franciſca nepte ex filio Henrico. Illa minor argumenti pro-
poſitio, quo ad illud, quod pater, primus rei acquiſitor, pro ſe, &
filiis poſſit rem illam vni filiorum, vel nepotum relinquere, aliis
8 excluſis, probatur auctoritate eorum qui dixerunt, patrem † poſ-
ſe vni filiorum relinquere feudum, vel emphyteuſim à ſe acquiſi-
tum pro ſe, & filiis. Ita ſane Bald. *in l. 1. in fine. C. per quas perſonas no-*
bis acqui. apertius Franciſcus Aretinus *in l. apud Iulianum. §. ſi quis al-*
cui. colum. penult. ff. de leg. 1. Corneus *in conſ. 37. num. 13. & in conſ. 282.*
num. 10. lib. 3. Curtius iunior *in tractatu feudorum in quarta parte. num.*
132. verſ. quid ergo concludemus, Boſſius *in tract. cauſarum criminalium,*
tit. de Principe, num. 311. Gozadinus *in conſ. 75. num. 12.* & Natta *in conſ.*
475. nu. 5. lib. 2. & in ſpecie rei donatæ cauſa contrahendi matrimo-
nium idem decidit Boer. *in q. 204. num. 28.* Illud etiam quod dixi in
illa minori propoſitione argumenti nempe eum, cui data eſt fa-
9 cultas † eligendi vnum ex familia, poſſe eligere etiam remotio-
rem, qui ſuccedat excluſis proximioribus probatur illo reſpon-
ſo Papiniani *in d. l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia. ff. de leg. 2.* vbi Bart.
num. 4. Bald. *in primo notab.* Caſtren. *num. 2.* Petrus Peralta Hiſpanus
num. 12. qui egregie declarat, & ſecutus eſt Ludouicus Molina *in*
lib. 2. de Hiſpan. primog. c. 5. n. 5. & accedit Anton. Gomez *in comment.*
ad leges Tauri Hiſpaniæ. in l. 40. nu. 48. qui etiam dixit, quod vno ele-
cto, alii cenſentur excluſi.

Secundo accedit, quod dicto Don Petro data fuit facultas, eli-
gendi vnum ex filiis maſculis, & ipſis maſculis deficientibus,
10 vnam ex filiabus. Atqui filiorum filiarumque † nomine in fauo-
rabilibus, vt noſtro in caſu, veniunt nepotes, & neptes, ac etiam
pronepotes, & pronepotes. *l. Lucius Titius. l. vlt. ff. de hæred. inſtit. l. libe-*
rum. §. vlt. & l. filii appellatione. ff. de verb. ſignific. & affirmant poſt alios
Corne. *in conſ. 207. num. 13. lib. 2.* Ruinus *in l. Gallus. §. inſtituens, nu. 14.*
ff. de libe. & poſthum. Gozad. *in conſ. 113. num. 3.* Socin. iun. *in conſ. 1. n. 36.*
& 38. lib. 3. & Crauetta *in conſ. 155. num. 8.* Ergo ſicuti dictus Don Pe-
trus habuit facultatem eligendi inter filios, & filias, ſic & eadem
facultas eidem dicitur tributa faciendi electionem inter Don-
nam Angelam filiam, & Donnam Franciſcam neptem ex dicto
Don Henrico filio.

Tertio ſuffragatur, quod pacto, & conuentione actum fuit
inter Don Nicolaum donatorem, & Don Petrum donatarium,
quod perpetuo ſic obſeruaretur, vt exiſtentibus maſculis vnus
eligeretur, maſculis vero deficientib. ſuperſtitibus fœminis vna
eligeretur. Itaque non ſolum electio data fuit inter filios, ſed et-
iam inter nepotes, pronepotes, neptes & proneptes, & alios in in-
finitum, donec illi perpetuitati locus eſſe poteſt; alioqui non di-
ceretur perpetuo ſic obſeruari, & ob id ipſe Don Petrus ex filia, &
nepte iure potuit, & debuit eligere filiam, hoc eſt Donnam An-
gelam. Et hæc quidem argumentatio confirmatur ſimili egregia
traditione Ludouici Molinæ *in lib. 2. de Hiſpan. primogen. cap. 11. num.*
41. verſ. quamuis autem &c. Cum dixit, quod ſi Princeps conceſſit
patri facultatem faciendi maioratum in perſonam Cæſaris filii
ſui ſpecialiter nominati, verum eo mortuo in vita patris ſui, poſſit
ipſe pater inſtituere ipſum maioratum in perſonam nepotis reli-
cti ab ipſo Cæſare; ſcripſit Molina, patrem poſſe inſtituere, ea ra-
11 tione, quia cum maioratus † diſpoſitio ſit ſua natura perpetua,
credendum eſt, Principem concedendo facultatē faciendi ipſum
maioratum in perſonam filii, dediſſe etiam licentiam idem faci-
endi in nepotis perſonam.

Quarto, confert non parum, quod donatio hæc continet ſub
ſe quoddam fideicommiſſum factum in contractu *l. vt hæredibus.*
12 *ff. de leg. 2.* & fideicommiſſum † poſſe fieri in donatione inter vi-
uos affirmant poſt alios Iaſ. *in l. qui Romæ. § coheredes, num. 15. verſ. bre-*
uiter, & ibidem Socin. ſen. *num. 19.* Ruin. *in conſ. 214. num. 16. lib. 1.* De-
cius *in conſ. 458. nu. 19. verſ. & tale fideicommiſſum,* Pariſ. *in conſ. 100. num.*
20. lib. 4. Al[illegible] *in reſp. 517. num. 3.* & Decian. *in conſ. 1. nu. 61. lib. 1. &*
[illegible] *conclusio, ex his quæ reſpondi in conſil. 325. num. 1. 2. &*
[illegible] quod facultas tributa donatario eligendi vnum
[illegible] tratur, vt electus dicatur ex quodam fideicommiſ-
[illegible] donatas à donatore, iuxta *l. vnum ex familia, in princ.*
& in §. ſi de falcidia. ff. de leg. 2. & dicemus infr. Cum vero dubitatur,
quis præferri debeat in ſucceſſione fideicommiſſi? dicere † ſole- 14
mus, ſpectandum eſſe ordinem, quo ab inteſtato ſuccederetur,
ſicuti tradunt gl. *in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de legat. 2.* & alii pro-
pe innumeri, quos longa admodum ſerie congeſſi *in conſ. 124. nu-*
mero 30. & multis ſequentibus. Atqui ab inteſtato Donna Angela
ſucceſſiſſet, & donatori auo paterno, & donatario patri: non au-
tem ſucceſſiſſet Donna Franciſca neptis donatarii, & proneptis
donatoris. Cum, vt clare apparet, Donna Angela ſit vno gradu
proximior ipſa Donna Franciſca *l. 2. §. 1. ff. de ſuis, & legit.* Et prima
cauſa ſucceſſionis ab inteſtato eſt filiorum in bonis patrum. *§. 1.*
inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato defer. Nec dicere poteſt Donna Fran-
ciſca, velle ſuccedere ex perſona patris ſui Don Henrici, cum & in
ſucceſſionibus ab inteſtato filius † ingrediatur locum patris, vt 15
concurrat cum patruo in ſucceſſione aui. *§. filius. inſtit. de ſucceſſ. quæ*
ab inteſt. defer. & in ſucceſſione fideicommiſſi ab eodem auo, vel a-
lio aſcendente relicti filius † pariter ingrediatur locum patris, 16
ſcribunt quam plurimi, quos retuli in commentariis *de præſum-*
ptionib. lib. 4. præſumpt. 95. num. 6. & 7. Non inquam hoc dicere po-
teſt dicta Donna Franciſca, cum & in caſu ſucceſſionis ab inte-
ſtato, vel in fideicommiſſo plures poſſint ſuccedere, ſi ſunt eiuſ-
dem gradus directo, vel per repræſentationem, ſed diuerſum eſt
noſtro in caſu, in quo vna ſola perſona admitti debet ad horum
bonorum donatorum ſucceſſionem. Eſt ergo dicendum, dictam
Donnam Angelam fuiſſe potiorem dicta Donna Franciſca, &
conſequenter Don Petrum donatarium eius patrem, eam elige-
gere potuiſſe, excluſa dicta Donna Franciſca.

Quinto vrget plurimum, quod dictus Don Petrus, condito
teſtamento, hæredem fecit dictum Don Henricum filium, qui
(ſic exiſtimo, & ex electione de eius perſona facta à patre, qui po-
tuiſſet eligere Don Ioſephum ſecundogenitum, colligitur) re
ipſa effectus fuit ipſius patris hæres, cui in quinto ſubſtitutionis
capite, ſubſtituit dictam Donnam Angelam, decedente Don Io-
ſepho ipſius Don Petri ſecundo, eiuſque filiis maſculis, ſicuti ve-
re deceſſit. Atqui hæres non poteſt impugnare, & contrauenire
diſpoſitioni ſui anteceſſoris, cuius hæreditatem adiuit. Ergo Don
Henrico hæredi patris, & Donnę Franciſcę hæredi nō ſolum pa-
tris, ſed & aui non licuit licetque contradicere electioni factæ à
dicto Don Petro. Illa minor argumenti propoſitio, quod ſcilicet
hæres † non poſſit impugnare, & contrauenire diſpoſitioni eius, 17
cui ſucceſſit, probatur illis multis iuribus, rationibus, & Docto-
rum auctoritatibus, quæ longa ſerie adduxi *in conſilio octuageſimo*
nono numero trigeſimo quarto. vſque ad num. 72. vbi num. 60. ſcripſi, hæ-
redem † patris non poſſe reuocare bona fideicommiſſi ſibi de- 18
bita à patre alienata, & num. 63 dixi, hæredem non poſſe contra-
uenire donationi factæ, à ſuo anteceſſore de bonis fideicommiſ-
ſo ſubiectis, & ipſi hæredi reſtituendis. Et numero *66.* & *67.* ad-
iunxi, filium † patris hæredem non poſſe reuocare feudum ab 19
ipſo patre alienatum, quod alioqui ad ipſum filium, patre mor-
tuo, pertinebat. Id quod auctoritate quamplurium comproba-
ui. Et illis accedunt Arius Pinellus *in l. prima, in tertia parte, numero*
nonageſimo nono. C. de bonis mater. Hieronymus Schurff *in conſilio 68.*
numero decimo quarto. libro ſecundo. Schraderus *in tract. de feudis, in ſepti-*
ma parte, cap. 2. num. 47. & in octaua parte, cap. 8. num. 11. verſic. ſin autem,
& Roſenthalus *in tract. feudorum, cap. 9. membro 2. concluſione 69. num.*
3. Sic quoque hæredem † patris diuidentis feudum Comitatus 20
alioqui indiuiſibile in ipſius hæredis præiudicium, non poſſe
contradicere, & diuiſionem reuocare, reſpondit Alexand. *in con-*
ſil. 30. num. 5. & 7. libro quinto. & ſecuti ſunt Tiraquellus *de iure primo-*
gen. quæſt. 4. num. 42. Schraderus *in tract. de feudis, in octaua parte, cap. 2.*
num. 38. & Roſenthalus *in tract. feudorum. in tit. de feudi alienatione, c. 9.*
in ſecundo membro. quæſt. 67. num. 11. Idem dicimus, hæredem † patris, 21
qui alienauit bona primogenituræ alioqui debitæ ipſi filio hære-
di reuocare non poſſe. Ita poſt alios ſcribit Ludouicus Molina in
lib. 4. de Hiſpanorum primogentis, cap. 1. num. 17. 18. 21. & 22. Ita quoque
hæres patris mutantis, & alterantis formam modum, & ordinem
ſuccedendi in primogenitura, non poteſt ei contrauenire eam-
que mutationem impugnare, vt tradunt idem Molina *in eodem*
tract. de Hiſpanorum primogen. libro primo. cap. 8. numero trigeſimo quinto.
& Melchior Palaez *in tract. maioratuum, in quarta parte, quæſt. 16. co-*
lum. 2. verſic. quibus tamen non obſtantibus, quos ſecutus ſum in conſil. 993.
numero vigeſimo ſexto. libro decimo. Et præter hos idem reſpondit
Marcus Salon de Pace Hiſpanus *in conſilio decimo quarto. numero 25.*
qui num. 26. ſecutus Guido Papæ *in conſilio 194. incipit, Iacobus in ſe-*
cundo dubio, in tertia parte, Ioan. Lupum *in commentariis ad leges Tauri*
Hiſpa-

Digitized by Google

Hiſpaniæ in rubrica legis 17. num. 71. & 72. reſpondit, hæredem patris alienantis bona donata ipſi hæredi contemplatione matrimonii reuocare non poſſe. Idem reſpondit Celſus Hugo *in conſil. 58. num. 5.*

Sexto, vel ex eo comprobantur prędicta, quod is, qui ſuo actu, & facto approbauit teſtatoris diſpoſitionem, non poteſt amplius eam impugnare eique contradicere; cum id, quod ſemel placuit, diſplicere amplius non debeat. *cap. quod ſemel, de regulis iuris in 6.* vbi Dynus, & in ſpecie pacti initi in contractu matrimonii, ad vtilitatem filii, quod eo conſentiente pater poſſit ipſum filium grauare, & à pacto recedere decidit Butr. *in quæſt. 204. nu. 39.* Atqui Don Henricus ſuo actu, & facto approbauit diſpoſitionem Don Petri patris ſui, & teſtatoris. Ergo eam amplius impugnare eique contradicere non poteſt. Illa minor argumenti propoſitio probatur ex eo, quod ipſe Don Henricus adiuit hæreditatem ſibi relictam
22 à dicto Don Petro eius patre. Quæ ſane aditio † operatur approbationem ipſius teſtamenti, ſicuti reſpondit Alexan. *in conſ. 12. colum. 2. verſ. accedit ad confirmationem. lib. 5.* Idem conſuluit Calcan. *in conſ. 57. in fin.* ſic & Pariſius *in conſ. 9. num. 4. & clarius multis comprobauit in conſ. 33. num. 50. lib. 3.* idem reſponderunt Cephalus *in conſ. 272. num. 42. lib. 3.* & Hondedeus *in conſ. 59. nu. 40.* Et idem ego ipſe ſcripſi *in conſ. 164. num. 29. lib. 2. & in conſ. 401. nu. 145. lib. 5.* Nec repugnat quod ſcribit Peregrinus *in tract. de fideicommiſ. art. 3. num. 118. verſ. ſed contra, &c.* à prædicta opinione, quod ſcilicet non ſufficiat ſimplex
22 aditio, & † acceptatio hæreditatis, vt dicatur filius renunciaſſe detractioni Trebellianicæ ſicuti ſenſit (inquit Peregrinus) Anchar. *in conſ. 152. num. 4.* Curt. ſen. *in conſ. 76.* Dominus Ludouicus *colum. 5. verſ. ſed præmiſſis.* Decius *in conſ. 236. col. 3. in conſ. 257. col. vlt. & in conſ. 688.* Pariſius *in conſ. 47. num. 9. lib. 2. & in conſ. 43. num. 38. lib. 3.* Bellonus *in conſ. 67. num. 9.* Eugenius Peruſius *in conſ. 38. num. 19.* Hieronymus Gabriel *in conſ. 96. nu. 1. lib. 1.* & Bertazzolus *in conſ. 75. num. 22.* Nam reſpondetur, Ancharanum contrarium ſentire, quo ad
23 Trebellianicam, cum † dicit, per approbationem teſtamenti factam in diuiſione inter fratres, cenſeri illi renunciaſſe, quæ ſane approbatio dicitur etiam fieri per aditionem hæreditatis. Solus Curtius clare contradicit Ancharano, & eum viſus eſt ſequi Decius. Pariſius autem ſibi contrarius, aliter ſentit in locis ſupra à me allegatis.

Septimo & vltimo, confirmantur prædicta ex eo, quod Dom. Don Ioan. Baptiſta pater dicti Don Petri, & aui dicti Don Henrici hæredem ſuis in bonis inſtituit dictum Don Henricum, adiecta conditione, & onere his verbis. Quod dictus meus nepos Henricus, & hæres meus teneatur ſe obligare ad laudandum, & approbandum, ac laudet, & approbet omne illud quantum per dictum Petrum del Pont, patrem ſuum, & per me, tam iunctim, quam ſeparatim ſit factum, diſpoſitum, & ordinatum, ſic in actibus inter viuos, quam in vltima voluntate. Et non effectuando, & adimplendo dictum pactum, nec laudando, & approbando omnia deſuper dicta, nunc pro tunc, & tunc ex nunc reuoco dictam hæreditatem à dicto Henrico hærede nominato, & dictam inſtitutionem hæreditatis, quatenus ſic facta non fuiſſet. Et dicta bona abſque diminutione &c. veniant, & pertineant ad dictum Ioſephum Alpont nepotem meum, & fratrē dicti Henrici, cum eodem pacto, &c. Cum ergo dictus Don Henricus tacite adeundo hæreditatem huius teſtatoris aui ſui, ſed etiam, vt creditur, approbauerit ab eo diſpoſita, ſequitur dicendum, ipſum Henricum non potuiſſe contrauenire diſpoſitis à patre Don Petro, atque ita contrariam electionem illi factam ab ipſo Don Petro facere. Nec repugnat ſi obiiciatur, Don Henricum adiuiſſe hæreditatem dicti aui ſui cum beneficio inuētarii, adhibita proteſtatione, quod quoad capitula matrimonialia.

Nam reſpondetur, beneficium inuentarium & proteſtationem prædictam non prodeſſe Henrico quin teneatur ratificare & approbare totam diſpoſitionem dicti Don Ioan. Baptiſtæ, cuius ſolus hæres extitit, vt in terminis reſpondi *in conſil. 125. num. 7. lib. 2.* & accedit nunc Ludouic. Molina *in lib. 4. de Hiſpano. primogen. cap. 1. num. 24.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus prędictam firmatam opinionem obiici poſſe videntur.

Primo videtur obſtare, quod ſicuti Don Nicolaus donator dedit facultatem Don Petro filio donatario eligendi inter filios filiaſq; ſuas, ſic & pariter eandem licentiam, & auctoritatem dederit dicto Don Henrico nepoti eligendi inter ſuos filios, ſuaſq; filias, ſicuti oſtendere videntur verba primi capitis dictæ matrimonialis donationis, ſic ſcripta. Con patto, vincolo, & conditione, che il tal figliolo da elegerſi per eſſo, (hoc eſt per Don Petrum) habbita per conſequenza di poſſere diſporre, & diſponga in figlio maſchio, di quel tale eletto &c.

Reſpondetur primo, dicto Don Henrico datam non fuiſſe facultatem eligendi inter fœminas; cum capitulum ſupra relatum loquatur ſolum de maſculis. Præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod data fuerit dicto Don Henrico facultas eligendi inter filias ſuas, attamen non apparet, quod ſit eadem electionis licentia conceſſa inter vnicam ipſius Don Henrici filiam, nempe Donnam Franciſcam, & eius ſororem, hoc eſt Donnam Angelam.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicto Don Henrico data fuerit facultas eligendi inter filiam, & ſororem: attamē dictus Don Petrus frater potuit loco ipſius Don Henrici filii hæredíſque ſui eligere, cum pater diſponere poſſit de re filii ſui, quando eum hæredem fecit ſuis bonis, ſicuti diximus ſupra in quinto argumento. Sic etiam dicimus, patrem poſſe ſuo in teſtamento relinquere † alicui rem filii ſui hæredis à ſe inſtitu- 24
ti *l. filiusfam. §. cum pater. ff. de leg. 1. & multis comprobaui in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 117. num. 7. & in conſil. 955. num. 11. libro 10.*

Secundo obiici poſſe videtur, quod caſus iſte electionis inter filiam, & neptem dicti Don Petri, quo ad ipſum Don Petrum omiſſus, & ob id pro omiſſo haberi debebat, *iuxta l. commodiſſime. ff. de liberis.* & poſt alios ſcribunt Decius *in conſ. 394. colum. 1.* Socinus iunior *in conſil. 102. num. 5. libro primo.* & Crauetta *in conſil. 130. numero ſeptimo.*

Reſpondetur primo, *dictam* † *l. commodiſſime,* loqui quādo caſus 25
omiſſus induceret diuerſitatem perſonarum, vel inſtituti, vel ſubſtituti, ſecus vero quando facta extenſione ad caſum omiſſum eadem maneret perſona vocata. Ita declarant Bartol. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 12. ff. de liberis, & poſthum.* Socinus ſenior *in conſil. 87. colum. penult. libro tertio.* Curtius iunior *in conſil. 29. in fine,* Ripa *in l. 1. num. 92. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* & Decianus *in conſil. 3. numero 145. libro primo.* & hos ſecutus ſum in commentariis *de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 26. num. 10.* Porro in caſu hoc noſtro eadem eſt perſona electoris, hoc eſt Don Petrus, eædem ſunt perſonæ, quarum vna erat eligenda, nempe filia, & neptis, quæ ambæ erant ſub poteſtate ipſius Don Petri, earum patris, & aui reſpectiue.

Reſpondetur ſecundo, quod tunc demum *dicta* † *l. commodiſſi-* 26
me locum habet, quando caſus omiſſus eſt omnino diſſimilis expreſſo quo ad mentem, rationem, & effectum à teſtatore conſideratum. Ita poſt Ripam, & Decianum ſcripſi, & declaraui *in dicta præſumpt. 26. num. 14.* vbi ſubiunxi *num. 16. ex multorum ſententia,*
caſum † non dici omiſſum, quando adeſt eadē ratio, & veriſimilis 27
mens teſtatoris. Noſtro in caſu ex dictis ſupra in ſecundo, & tertio argumento conſtat, hos caſus eſſe ſimiles, & in vtroque eandem eſſe rationem, & veriſimilem donatoris mentem.

Tertio obſtare videtur, quod etiam ſi concedimus, dicto Don Petro datam fuiſſe hanc facultatem eligendi, vel Donnam Angelam filiam, vel Donnam Franciſcam neptem, non tamen videtur poſſe dici, dictum Don Petrum potuiſſe eligere, vt elegit. Nam ei dicitur data facultas eligendi in caſu, qui in vita ſua euenıſſet, nempe ſi deceſſiſſet ante ſe dictus Don Henricus, relicta ſola ipſa Donna Franciſca filia, & ſuperſtite dicta Donna Angel-
la. Atqui facultas eligendi † perſonam incertam de certis data pro 28
certo tempore, vt puta, mortis, comperit ante mortem. Ergo dictus Don Petrus eligere non potuit. Illa minor argumenti propoſitio probatur *l. cum pater. §. à filia. ff. de leg. 2. vbi Bartol. Baldus, & Imola,* & idem Bar. *in l. poſt mortem. C. de fideicommiſ.* & ibidem Iaſon *num. 6.* & Antonius de Padilla *num. 13.* Ruinus *in conſil. 24. num. 2. lib. 2.* Ripa *in l. ſeruus electione in princ. num. 14. ff. de leg. 1.* Pariſius *in conſil. 23. num. 23. lib. 3.* Crauetta *in conſ. 156. num. 5.* & Io. Petrus Surdus *in conſ. 264. num. 24. lib. 2.*

Reſpondetur primo, non agi noſtro in caſu de electione facta alio tempore quam præſtituto in capitulis matrimonialibus, ſed potius in alio caſu, de quo, etiam ſi admitteremus non fuiſſe actum, & conuentum in prædictis capitulis, attamen propter rationis identitatem & præſumptam mentem, & voluntatem donatoris, ac donatarii eſt ſatis comprehenſus, ſicuti demonſtratum fuit ſupra in ſecunda reſponſione ad præcedens argumentum.

Quarto obiici poſſe videtur, quod in omnem caſum conueniebat magis eligere dictam Donnam Franciſcam, quam dictam

Don-

Donnam Angelam, quandoquidem Donna Franciſca erat proximior vltimo poſſeſſori horum bonorum, nempe Don Henrico patri, quam eſſet dicta Donna Angela eius ſoror. Atqui in his ſucceſſionibus, præfertur proximior vltimo poſſeſſori. Ergo eligi debuit dicta Donna Franciſca. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate multorum grauiſſimorum iuris interpretum. Ita ſane Decius *in conſ. 424. num. 8. & num. 9.* reſpondit, in ſuc-
29 ceſſionibus ſororem † vltimi poſſeſſoris præferri patruo, ſic & Socin. iunior *in conſ. 30. numero ſecundo. libro primo.* Marcus Salon de Pace Hiſpanus *in conſ. 29. num. 8. 9. & 19. & 41.* Et magis in ſpecie,
30 quando maſculi † ad ſucceſſionem excluſis fœminis, admittuntur, intelligitur, quando maſculus, & fœmina ſunt in eodem gradu, ſecus vero, ſi fœmina eſt vltimo poſſeſſori proximior. ſic ſane reſponderunt Caſtren. *in conſ. 48. Præponitur. num. 2. libro primo.* Alexand. *in conſ. 204. colum. 2. & 3. libro ſecundo.* Decius *in conſ. 451. num. 3.* Pariſius *in conſ. 81. num. 20. libro tertio.* & alios quamplures refert, & ſequitur Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hiſpanorum primogenitu. capit. 5. num. 71.* & Marcus Salon *in dicto conſ. 29. num. 41. qui num. 42. verſ. verum, & illud &c.* ſubiungit poſt Ruinum *in conſ. 92. nu. 10. lib. 2.* quod & ſi maſculi, cauſa conſeruandæ agnationis ſubſtituuntur, nunquam maſculus remotior, & tranſuerſalis excludit filiam poſſeſſoris.

Reſpondetur, prædicta procedere, quando agitur de ſucceſſione vltimi poſſeſſoris, qui caſus non conuenit huic noſtro in quo agitur de ſuccedendo, vel Don Nicolao donatori, vel Don Petro donatario. Quod agatur de ſuccedendo dicto donatori, vel ex eo probatur, quod ipſe donator donauit Don Petro pro ſe & filiis, quorũ vnus vel vna eligeretur. Quæ electio efficit, vt electus ſit hæres, & ſucceſſor eius, qui mandauit electionem. *l. cum vnum ex familia. in princip. & in §. ſi de falcidia, & in §. ſi rem. ff. de leg. 2.* & ibidem Doctores, & idem tradunt multi, quos retuli ſupra in quarto argumento.

Quando autem agitur de ſuccedendo donatori attenditur
31 eius proximitas, ſicuti † dicimus in ſucceſſione teſtatoris, ſi de ea eſt contentio inter ei proximiorem, & proximiorem vltimi poſſeſſoris, præfertur proximior teſtatoris, ſicuti ſcribunt quampluRimi illi Doctores, quos latiſſime retuli *in conſ. 124. nu. 30. cum multis ſeqq. lib. 2. & dixi ſupra.* Idem dicendum eſt, ſi in caſu noſtro agitur de ſuccedendo ipſi Don Petro donatario, cui magis conuenit, quod ei ſuccederet eius filia Donna Angela, quam Donna Franciſca eius neptis, ex Don Henrico filia, ex quo proximior eſt gradu ipſa nepte, vt diximus ſupra.

Tertia eſt concluſio, Donnam Angelam vita functam ante Don Henricum fratrem ſuum non reddidiſſe caducam ſubſtitutionem de ſe factã, ſed ius ſuccedendi ſubſtitutione illa tranſmiſiſſe ad Illuſtriſſimum Dom. Don. Ioannem filium nunc ſuperſtitem. Hæc concluſio probatur.

Primo ex eo, quod & ſi regulariter ius fideicommiſſi condi-
32 tionalis † non dixi *in conſ. 325. num. 57. 58. & 63. lib. 4.* tranſmittitur etiam ad proprios filios, & deſcendentes, ſicuti ſcribunt quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 201. num. 67. & 68.* attamen quando filii ſunt poſiti in
33 conditione, vt noſtro in caſu, locus eſt tranſmiſſioni, † quemadmodum affirmant permulti, quos commemoraui, & probaui in *dicta præſumpt. 201. num. 97.* & illis accedunt Butrius *in cap. Raynaldus num. 20. de teſta.* Roman. *in conſ. 480. num. 2.* & Alexand. *in conſ. 165. nu. 4. lib. 5.*

Secundo accedit, quod ius, & ſpes fideicommiſſi conditiona-
34 lis † tranſmittitur ad filios, & hæredes quando ſi non tranſmitteretur, minus dilectus, magis dilecto præferretur. Ita ſcripſi *in d. præſump. 201. num. 107.* vbi huius opinionis retuli quamplures, præſertim Rotam Roman. *in deciſ. 782. num. 15. in prima parte in nouiſſimis.* Atqui ſatis clare conſtat, Don Petrum teſtatorem magis dilexiſſe dictum Don Ioan. quam d. Donnam Franciſcam. Ergo ius fideicommiſſi tranſmiſſum eſt ad ipſum Don Ioannem. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo probatur; quod ipſe teſtator excluſit dictam Donnam Franciſcam; non autem Don Ioannem, ſed potius eum tacite incluſit, & vocauit. Quod teſtator excluſerit ipſam Donnam Franciſcam, apparet ex eo, quod in ſecũdo capite ſuæ diſpoſitionis ſubſtituit Don Ioſephum dicto Don Henrico decedenti ſine filiis maſculis; excluſit ergo fœminas, ſicque Donnam Franciſcam; cum incluſio vnius ſicque maſculorum, ſit excluſio alterius, atque ita fœminarum, iuxta regulam *l. cum Prætor. in prin. ff. de iudiciis,* quæ adducti ſic in ſpecie tradunt Bartol. *in l. 2. §. videndum. n. 2. verſ. non obſtat, ſi dicis, ff. ad SC. Tertull.* Corne. *in conſ. 133. num. 9. lib. 2.* Socinus ſenior *in conſ. 81. num. 3. verſ. ſecundum quod. lib. 4.* Ruinus *in conſ. 107. num. 7. lib. 3.* & magis in ſpecie Socin. iunior *in conſ. 10. num. 29. 30. & num. 31. lib. 4.* Et egregie aliis multis confirmat Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hiſpan. primogen. cap. 5. num. 30.* & Ego ipſe *in commentariis de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 89. num. 97. & infra patrem.*

Secunda eſt dubitatio, ad quem pertineant alia bona à dicto Don Petro relicta, præter illa donata, an ſcilicet ſpectent ad dictam Donnam Franciſcam, vel potius ad dictam Donnam Angelam, ſeu dictum Don Ioannem eius filium? Et quidem ſine magna controuerſia reſpondendum eſt, pertinere ad ipſum Don Ioannem. Nam dictus Don Petrus teſtator in his ſuis bonis inſtituit etiam dictum Don Henricum filium ſuum, cui decedenti ſine filiis maſculis ſubſtituit Don Ioſephum, cum eiſdem conditionibus, & pactis. Cum ergo ipſe Don Henricus deceſſerit, nullis relictis filiis maſculis, ſed ſola dicta Donna Franciſca eius filia: ſequitur dicendum, ipſam Donnam Franciſcam eſſe excluſam, & Don Ioannem eſſe admittendum: ex quo euenit conditio appoſita à patre teſtatore, qui ponendo in conditione maſculos, dicitur excluſiſſe filiam: ſicuti in ſpecie, & claris his terminis docuit Bart. *in l. cum auus. num. 4. ff. de condit. & demonſtr.* quem ſecuti ſunt Alexander, Socinus ſenior, Ruinus, Decius, Socinus iunior, Crauetta, Natta, & Ludouicus Molina, quos commemoraui, & probaui *in commentar. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 89. num. 97.*

Nec repugnat, ſi dicatur, teſtatorem prius dicto Don Henrico ſubſtituiſſe Don Ioſephum, quem non grauauit reſtituere filiis ſuis: & multo minus dicitur grauaſſe eius filios reſtituere dictæ Donnæ Angelæ, quia reſpondetur, quod imo teſtator grauauit, tam dictum Don Ioſephum, quam eius filios, cum eos omnes vocauerit ſub eiſdem conditionibus, & pactis, ſub quibus dictum Don Henricum.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſariam ſubſtitutionem inferre verba ſucceſſiui temporis.*
2 *Succeſſiuum tempus inferre nomen deſcendentium.*
Deſcendentium nomen eſſe ſucceſſiui temporis. contra 14. numero 17.
3 *Deſcendentium nomine ſignificari abnepotes etiam in infinitum.*
Abnepotes ac poſteriores fieri non poſſe vt ex vulgari ſuccedant.
4 *Vulgarem ſubſtitutionem in abnepotibus nõ habere locum: quia non poſſunt eſſe in rerum natura viuente teſtatore. n. 5.*
6 *Maſculorum vocationem ſignum eſſe teſtatorem voluiſſe bona in familia eſſe.*
7 *Codicillarem clauſulam efficere vt valeat indirecte, quod iure directo non valet.*
8 *Vulgarem expirare adita hæreditate.*
9 *Compendioſam continere fideicommiſſariam.*
10 *Codicillarem tendere ad conſeruandam mentem teſtatoris.*
11 *Codicillarem non operari vt vulgaris trahatur ad fideicommiſſum.*
12 *Subſtitutionem incertam id eſt in dubio, cenſeri vulgarem.*
13 *Vulgariter præſumi teſtatorem vocaſſe vocando filios & eorum deſcendentes.*
14 *Subſtitutionem ordine factam in dubio cenſeri vulgarem.*
15 *Familiæ nomẽ non habere nudum ſucceſſiuum, nec inferre fideicommiſſum n. 16.*
17 *Deſcendentium nomen inducere fideicommiſſum, quando ſignificat futuros poſt multos annos.*
18 *Familiæ nomen differre à nomine deſcendentium. n. 19.*
20 *Compendioſam fieri, ſubſtituendo vltimo morienti.*
21 *Compendioſam eſſe his verbis: ſubſtituo Caium, ſi deceſſerit filius meus num. 22.*
23 *Fideicommiſſum ſignificare qui ſubſtituit in caſum mortis.*
24 *Subſtitutionem factam vltimo morienti, intelligi, ſi ſine filiis at quidem maſculis, cum teſtator vocauit maſculos. n. 25.*
26 *In infinitum petita in ſubſtitutione facere fideicommiſſum.*
27 *Fideicommiſſum ſignificare verbum in infinitum.*
28 *Fideicommiſſum fieri per ſe remaneat hæreditas in deſcendentes, vel in familia.*
Remanere in familia bona non poſſe niſi inducatur fideicommiſſum.
30 *Fideicommiſſum inferri ex enumeratione graduum, item ex relicto rei inſignis. n. 31.*
32 *Caſtrum feudale præſumi obnoxium fideicommiſſo.*
33 *Inſignis rei legato cum prohibitione ne alienetur induci fideicommiſſum.*

34 Quan-

34 *Quandocunque ſubſtituo ſignificare compendioſam.*
Compendioſam fieri verbo quandocunque.
35 *Compendioſam non eſſe quæ ſit per clauſulam, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum.*
36 *Feuda eſſe hereditaria, conceſſa pro ſe, heredibus & quibus &c.*
38 *Feudum hereditarium, nil differre ab allodialibus. n. 39.*
40 *Feudum hereditarium venire in petitione hereditatis, reſtitutione fideicommiſsi.*
43 *Feudum hereditarium poſſe per patrem alienari in præiudicium filiorum. idem de feudo mixto, n. 44.*
45 *Feudum conceſſum ad faciendum etiam quicquid placuerit, alienari ſine licentia.*
46 *Feudum conceſſum pro ſe & heredibus quibuſcunque, non loqui de fœminis.*
47 *Feudum rectum non tranſire ad fœminas.*
48 *Feudum hereditarium eſſe idem corpus cum patrimonio.*
49 *Heredis inſtit. vniuerſali venire etiam feuda hereditaria.*
Idem conceſsione omnium bonorum.
50 *Priuilegium Comitis Palatini ad omnia beneficia includere feuda.*
Beneficii nomen dici de feudis.
51 *Reſtitutionem eſſe quicquid ſupponit acceptionem. num. 52.*
53 *Legato generali contineri omnia quæ tam ſub dominio, quam contra teſtatoris erant.*
Generalem diſpoſitionem complecti omnia tam proprias quam aliorum.
54 *Sermone generali venire feudum hereditarium, ſecus ex pacto & prouidentia. n. 55.*
56 *Generalem diſpoſitionem non extendi ad illicita.*
57 *Teſtamento venire quæ alias non venirent, ne ſit eluſorium.*
Interpretationem fieri ita ne actus reddatur eluſorius, & vanus.
Verba aliquid operari debere.
58 *Legato generali licet non veniant parata cauſa mercaturæ, intelligi tamen hoc cum alias legatum non reddatur inutile.*
59 *Feudum eccleſiaſticum conceſſum pro ſe & heredibus ac ſucceſſoribus venire in reſtitutione fideicommiſsi.*
Fideicommiſſo complecti emphyteuſim eccleſiæ pro ſe & ſucceſſoribus conceſſam.
Emphyteuſim conceſſam pro ſe, heredibus, & ſucceſſoribus venire in reſtitutione fideicommiſsi.
60 *Feudum & emphyteuſim eccleſiaſticam ſolenniter conceſſam venire in reſtitutione fideicommiſsi.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Dom. Philippinus de Emileis Brixienſis Conſiliarius Illuſtriſſimi atq; Excellentiſſimi Do. Io. Galearii Ducis Mediolani anno 1296. inueſtitus fuit à Reuerendiſſimo Dom. Epiſcopo Brixienſi de feudo oppidi Montironi, his verbis. Pro ſe & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus in perpetuum recipienti locum, poſſeſſionem, bona de Montirono &c. in feudum nobile, & in perpetuum ſolemniter inueſtiuit &c. perpetuo dictum Dom. Philippinum cum ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, vt habeant & teneant, gaudeant & poſſideant, & in eis, & faciant, iure & ratione recti legalis & nobilis feudi, quidquid voluerint, & licet, ſine ipſius, D. Epiſcopi, & cuiuslibet alterius perſonæ contradictone, &c. Et quod omni anno ſoluat pro cenſu, ſiue debito canone vnum par ſperonorum, & ſi non ſoluerint non tamẽ cadant ab inueſtitura propter canonem non ſolutum: cedens omnia iura, omneſque actiones, vtiles, & directas, reales, & perſonales, & alias quaſcunque &c.

Anno 1452. Monaſterium Sancti Zenonis inueſtiuit D. Marcum, & Dom. Thomam fratres nepotes ex D. Comite Aluiſio filio dicti D. Philippini in emphyteuſim de oppido, ſeu loco Faſoledi ad ſoluẽdum minalia centum frumenti, cedens vtile dominium, ac omnes actiones &c. concedendum, quod licitum ſit dictis emphyteutis, & eorum hæredibus ius ſuum, ſiue melioramenta, quod habent, aut de cætero acquirent, vendere, donare, &c. cui, aut quibus voluerint, exceptis perſonis prohibitis, &c. pretio etiam numerato ducatorum octocentum.

Anno 1465. Reuerendus P. Abbas dicti monaſterii Sancti Zenonis, renouando inueſtituram anni. 1445. inueſtiuit Dom. Thomam, & Ludouicum ſeu Aluiſium, ac Petrum filios dicti Dom. Marci titulo, & nomine feudi recti, legalis, & antiqui pro ſe, ac eorum, & cuiuslibet ipſorum hæredibus, dans omne ius quod, quale & quantum quilibet vaſallus in rebus feudalibus habere poteſt, ad habendum renendum iure feudi, vt frui poſſidendum, & quidquid perpetuo placuerit ipſis vaſallis, vel eorum hæredibus faciendum, iure tamen monaſterii reſeruato, ad ſoluendum libram vnam piperis, & vnam ceræ.

Anno 1465. dictus Do. Marcus condidit teſtamentum, in quo inſtituit hæredes D. Aluiſium, & Petrum filios ſuos & omnes eorum deſcendentes maſculos ſubſtituit, & vltimo morienri ſubſtituit D. Danielem, Philippinum, & Thomam fratres ſuos & pręmortuorum deſcendentes.

Anno 1532. dictus D. Aluiſius filius dicti Do. Marci, ad quem præmortuo Do. Petro fratre ſine filiis, bona omnia peruenianr, condidit teſtamentum, in quo filiabus cauſa earum dotium reliquit titulo inſtructionis certam ſummam, & hæredes vniuerſales in omnibus aliis ſuis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, &c. fecit Dom. Philippum, & Iacobum filios ſuos & deſcendẽtes maſculos in infinitum, ad inuicem ſubſtituẽdo per fideicommiſſum. Et ipſis ambobus fratribus, & eorum deſcendentibus maſculis quandocunq; deficientibus, nullo maſculo ex ipſis ex linea eorum exiſtente, runc vltimo maſculo eorum ſic decedenti, proximiores agnatos de familia & proſapia nobilium de Emiliis, &, eorum, ac cuiuslibet eorum deſcendentes maſculos, legitimos, &c. vſque in infinitum, ſubſtituit, vulgariter, & per fideicommiſſum expreſſe, cum intẽtio, & firmiſſimum propoſitum teſtatoris ſit quod præſens ſua hæreditas remaneat in ipſos eius filios, & deſcendenrium deſcendentes maſculos vſque in infinitum, qua finita in proximiores maſculos de agnatione vſque in vltimum maſculum eiuſdem proſapiæ.

Præſupponitur etiam in facto, quod ex Dom. Philippino filio dicti Dom. Aluiſii teſtatoris (Iacobus alter filius deceſſit ſine filiis) natus eſt D. Leonardus, ex quo ortus eſt vltimus D. Philippinus, qui deceſſit, relicta Dom. Camilla filia tantum, nunc rea conuenta à Dominis Ferante, & Fabio, vt ſtatim dicemus.

Præſupponitur etiam in facto quod ex D. Thoma (alii eius fratres deceſſerunr ſine filiis) fratre dicti Do. Marci primi orti ſunt Dom. Ioannes, Hieronymus & Marcus ſecundus, ex quo D. Marco (duo alii eius fratres defuncti ſunt ſine filiis) ortus eſt Do. Marcus tertius, qui procreauit Do. Io. Carolum, & Io. Paulum & Io. Franciſcum Deceſſerunt dicti D. Io. Franciſcus, & Carolus ſine filiis. Do. Paulus vero procreauit Do Ferandum, Fabium & Maximilianum, qui in vxorem duxit dictam D. Camillam.

Præſupponitur quoque in facto, litem aliquando agitatam fuiſſe coram Rota Roma. inter dictum Do. Io. Franciſcum & dictam Do. Camillam ſuper dictis bonis

bonis Montironi, quæ conſequi intendebat dictus D. Io. Franciſcus tanquam maſculus excluſa dicta Dom. Camilla, & Rota iudicauit, ipſam Dom. Camillam capacem.

Præſupponitur demum, prædictos antiquos inueſtitos, & eorum deſcendẽtes nulla fere alia bona poſſediſſe, & nunc poſſidere, quam hæc Montironi, quæ quotidie conſueuerunt alienari, tam ab ipſis, quam ab aliis inueſtitis.

Nunc Domini Comites Ferandus, & Fabius petunt pro duabus partibus relaxationem prędictorum bonorum ex capite fideicommiſſorum à dicta Dom. Comitiſſa Camilla, eiuſque marito Do. Comite Maximiliano.

Quæri, ac dubitari contingit de pluribus.

Primo an adſit fideicommiſſum in teſtamento D. Marci primi ad fauorem ipſorum dominorum Comitum Ferandi, & Fabii actorum?

Secundo, an ex teſtamento Do. Aluiſii inductum ſit fideicommiſſum ad fauorem pariter dictorum dominorum Ferandi, & Fabii?

Tertio an prędicta bona feudalia potuerint ſupponi fideicommiſſo à dictis teſtatorib. ad fauorem maſculorum vocatorum in præiudicium fœminarum deſcendentium ſicq; dictæ Do. Comitiſſæ Camillæ?

Quarto, an dicti Do. Marcus, & Aluiſius voluerint ſupponere fideicommiſſo dicta bona feudalia, & emphyteutica?

Quinto, an prædicti teſtatores voluerint ſuis in fideicommiſſis ita comprehendere dicta bona emphyteutica, & feudalia, vt nunc veniant in reſtitutione ipſius fideicommiſſi?

† Philippinus primus inueſtitus

† Marcus — *† Thomas,* — *† Daniel,* — *† Philippus*

† Aluiſius — *† Petrus* — *† Ioan.* — *† Hieronymus* — *† Marcus*

† Philippinus, — *† Iacobus,* — *† Fœmina* — *Marcus*

† Leonardus — *† Io. Franc. hic litem habuit cum D. Camilla.* — *† Io. Paulus,* — *† Io. Carolus*

† Philippinus

Camilla rea conuenta — *Maximilianus, maritus Camillæ.* — *Ferandus, Fabius actores.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLV.

DE prima propoſita dubitatione, an ex teſtamento Do. Marci inductum ſit fideicommiſſum ad fauorem Illuſtrium Dominorum Comitum Ferandi, & Fabii, vt ſcilicet Dom. Philippinus vltimus maſculus ex deſcendentibus ab ipſo teſtatore fuerit ab eo grauatus reſtituere deſcedentibus à D. Thoma fratre ipſius teſtatoris, hoc eſt dictis Dominis Comitibus, reſpondendum eſt, inductum fuiſſe fideicommiſſum, & conſequenter dictum Dominum Philippinum vltimum fuiſſe grauatũ reſtituere his Dominis Comitibus Ferando, & Fabio. Hæc vera, & recipienda ſententia apparebit clara ſatis, & manifeſta, diſtinguendo, atque conſtituendo duos ſubſtitutionis gradus, quorum primus eſt inter Aluiſium teſtatoris filium erga eius filium, alios deſcẽdentes. Secundus eſt gradus inter dictum Philippinum vltimum, & dictos Comites Ferandum, & Fabium deſcendentes à dicto Thoma fratre teſtatoris. Et quod attinet ad primum gradum, ſine magna controuerſia dicendum eſt, inductum fuiſſe fideicommiſſum, atque ita Aluiſium teſtatoris filium & ab eo hæredem inſtitutum fuiſſe grauatum fideicommiſſo erga Philippinum filium ſuum, & ſucceſſiue dictum Philippinum erga Leonardum, & ipſum Leonardum erga vltimum Philippinum. Hæc veritas multis his rationibus, & argumentis probatur.

1 Primo mouet me, quod quando teſtator ſubſtituit verba, quæ habent tractum temporis ſucceſſiuum, cenſetur feciſſe ſubſtitutionem † fideicommiſſariam ſicuti ſcribunt Aretinus *in l. Gallus. §. quidam recte, in fin. ff. de liber. & poſthum.* Alexand. *in conſil. 22. num. 7. lib. 3.* & manifeſtius Socinus ſenior *in dicto §. quidam recte. numero 19. & in conſil. 43. num. 9. prope medium. lib. 3.* Ruinus *in conſil. 92. num. 10. lib. 3.* Pariſius *in conſil. 31. num. 4. lib. 2.* Curtius iunior *in conſil. 48. num. 4.* Crauetta *in conſil. 22. num. 4. & in conſil. 131. num. 4. & num. 10.* Didacus Couarruuias *in cap. Raynutius. §. 2. in fin. de teſta.* & Rota Roman. *in deciſ. 579. num. 10. in prima parte, in nouiſſimis.* Porro in caſu noſtro teſtator filiis ſuis ſubſtituit eorum filios, & deſcendentes. 2 Quod ſane nomen, deſcẽdentes † importat, & ſignificat tractum temporis ſucceſſiuum, vt in ſpecie affirmant Curtius iun. *in conſil. 48. num. 4.* Socinus iunior *in conſ. 136. num. 28. lib. 3. quos refert, & ſequitur Rota in dicta deciſ. 579. num. 11.* Et accedunt Ruinus *in conſil. 164. col. penul. verſ. circa vero ſecundum. lib. 3.* Alciatus *in l. Gallus. §. quidam recte. num. 49. verſ. idem, ſi dictione. ff. de libe. ris, & poſthum.* Cephalus *in conſ. 353. num. 80. lib. 3.* Crauetta *in d. conſ. 22. num. 6.* & Beretta *in conſil. 23. num. 5. verſ. ſecundo principaliter.* Ea ratione moti ſunt prædicti, 3 præſertim Curtius iun. & Beretta, quia deſcendentium † nomine continentur filii, nepotes, pronepotes, & alii in infinitum, vt ſcripſi *in commentar. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 91. num. 7.* Porro impoſſibile eſt, quod pronepotes, abnepotes, & alii poſteriores di- 4 recto per vulgarem † ſuccedant, ex quo non poſſunt eſſe tunc in 5 rerum natura, per fideicommiſſum † ergo cenſentur vocati ſucceſſiue vnus poſt alterum ex ordine.

Secundo ſuffragatur, quod teſtator vocauit ſolum filios, & deſcendentes maſculos, & conſequenter dicitur excluſiſſe fœminas, ſicuti manifeſte reſpondit Socinus iun. *in conſil. 10. num. 29. 30. & 31. lib. 4.* Crauet. *in conſil. 856. num. 10. lib. 5.* Quæ ſane maſculorum vo- 6 catio † ſignificat, teſtatorem voluiſſe bona conſeruari in agnatione, & familia, quemadmodum reſponderunt Ruinus *in conſil. 150. num. 12. libro ſecundo.* Pariſius *in conſil. 57. num. 10. libro ſecundo. & in conſil. 53. num. 26. lib. 3.* Beroius *in conſil. 120. num. 15. & 26. libro ſecundo.* Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hiſpanorum primogen. cap. 5. num. 36.* Atqui quando teſtator vocauit deſcendentes maſculos, cenſetur vocaſſe per fideicommiſſum. Ergo teſtator noſter vocauit dictos deſcendentes per fideicommiſſum. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate in ſpecie Ruini *in conſ. 164. num. 8.* Idem ſenſit Pariſius *in conſ. 57. num. 10. lib. 2. & in conſ. 53. num. 26. lib. 3. quos ſecutus ſum in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 71. numero 35.*

7 Tertio accedit, quod exiſtimo hoc in teſtamento mihi non tranſmiſſo, ſcriptam eſſe clauſulam codicillarem † à notariis adhiberi ſolitam. Quæ quidem clauſula operatur, vt ſubſtitutio, quæ non poteſt valere iure directo, valeat iure codicillorum, vt ſcribunt Baldus & alii, *in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* & in terminis noſtris Ancharan. *in conſ. 27. Non reſeruato ordine. in ſecundo dubio,* & Socinus ſenior *in conſ. 12. in tertio dubio. lib. 3.* Porro ſubſtitutio hæc facta de deſcendentibus non potuit valere directo, ſemel admiſſo Aluiſio filio, vel Philippino nepote ad fideicommiſ- 8 ſum: cum, adita hæreditate, cenſeatur expiraſſe † ſubſtitutionem directam, nempe vulgarem *l. poſt aditam. C. de impub. & aliis ſubſt.* debet ergo valere iure fideicommiſſi propter clauſulam ipſam codicillarem. Ita reſpondit in terminis noſtris Curtius iunior *in conſil. 48. num. 6. verſ. ex alio etiam fundamento, & in conſ. 139. in fine,* quem ſecuti ſunt Crauetta *in conſ. 22. num. 8.* Beretta *in conſ. 33. num. 4.* & Rota Roman. *in dicta deciſ. 579. num. 9. in parte, in nouiſſimis.* Et accedunt nunc Socinus ſen. *in l. Gallus. §. quidam recte. in fine ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & in conſ. 12. num. 16 verſ. ideo ſoluitur. lib. 3.* & Ruinus *in conſ. 164. prope finem, lib. 3.* idem Ego ipſe ſcripſi *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 71. in fine, & in conſ. 44. num. 13. lib. 1. & in conſ. 698. num. 13. libro ſeptimo.* Nec repugnat quod reſpondit Decius *in conſil. 205. num. 9. in conſil. 228. num. 1. & in conſilio 248. colum. penult. verſic. ſecundo non obſtat.* dum dixit, clauſulam hanc codicillarem nihil operari. Nam Baldus *in dicta leg. verbis ciuilibus*, & alii ſupra relati loquuntur (inquit Decius) de ſubſtitutione compen- 9 dioſa † in qua continetur fideicommiſſaria ſecundum mentem teſtatoris. *leg. precibus. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & ſcribunt Bartol. &

alii à Decio ipſo allegati: ſin'ergo (ſubiungit Decius) ſecundum
voluntatem teſtatoris ſubſtitutio fideicommiſſaria comprehen-
datur, quamuis verba directa non conueniant ſubſtitutioni fi-
deicommiſſariæ, voluntas teſtatoris conſeruatur per clauſulam
10 codicillarem, quia talis clauſula † tendit ad conſeruandum vo-
luntatem teſtatoris, vt notat idem Baldus *in l. vlt. verſ. nunc aliqua. C. de codicill.* Secus eſt (inquit Decius) quando ſubſtitutio eſt vul-
garis, ſicque directa: atque ita non continet fideicommiſſariam,
11 clauſula codicillaris † non operatur, quod vulgaris trahatur ad
fideicommiſſum: quia hoc eſſet contra teſtatoris mentem, qui de
fideicommiſſaria non cogitauit, & verba vulgaris repugnant. Et
Decium probauit Alba *in conſ. 29. num. 9.* Hæc ſane Decii conſide-
ratio ab eo aliis multis verbis explicata, nil obeſt, quandoqui-
dem, vt ſcribunt Curtius iunior, & Crauetta præcitatis in locis,
pro conſtanti præſupponit Decius vnum, quod verum non eſt,
nempe ſubſtitutionem à teſtatore factam eſſe vulgarem, ſicque
directam claris verbis, cum verius ſit in caſu noſtro, eſſe ſubſtitu-
12 tionem factam verbis generalibus, atque ita incertam eſſe ſubſti-
tutionem, quam Doctores in dubio interpretantur directam
potius, quam fideicommiſſariã. Quæ ſane interpretatio (dicunt
Curtius, & Crauetta) ceſſat, quando adiecta eſt clauſula codi-
cillaris, ob quam apparet de voluntate teſtatoris, qui voluit,
quod ſi ſubſtitutio non valet iure directo, valeat per fideicom-
miſſum.

His itaque conſtat, teſtatorem grauaſſe Aluiſium filium à ſe
inſtitutum reſtituere Philippino eius filio & Philippinum Leo-
nardo, & Leonardum Philippino vltimo.

Cæterum prædictæ firmatæ ſentẽtiæ repugnare videtur, quod
teſtator vocando filios, & eorum deſcendentes, cenſeatur vocaſ-
13 ſe ipſos deſcendentes per ſubſtitutionem † vulgarem, hoc eſt, ſi
ipſi Aluiſius, & Petrus teſtatoris filii noluiſſent, vel non potuiſ-
ſent eſſe hæredes, eſſent hæredes eorum filii, & deſcendentes ſic-
uti ſcribunt Socinus ſenior *in leg. Gallus. § quidam recte. numero quin-
to. Secundo principaliter. ff. de liberis, & poſthum.* Ruinus *in conſ. 62. num.
6. libro primo. & in conſ. 139. num. 22. lib. 3.* dum affirmant, quod ſi in-
ſtituatur pater cum filiis ſuis, intelligitur ſubſtitutio facta ordine
ſucceſſiuo, hoc eſt, quod filii ſuccedant poſt patrem atque ita pa-
ter dicitur inſtitutus, filii vero ſubſtituti ipſi patri, vt noſtro in ca-
14 ſu expreſſim facta eſt ſubſtitutio. Quæ quidem ſubſtitutio † or-
dine ſucceſſiuo facta in dubio cenſetur directa, nempe vulgaris,
ſicuti reſponderunt Caſtrenſis *in conſ. 159. Super primo quæſito. colum.
vlt. lib. 1. & in conſ. 352. Viſis atteſtationibus, in fine. libro ſecundo.* Socinus
ſenior *in conſ. 73. colum. 4. libro quarto.* Decius *in conſ. 205. colum. 2. in
conſ. 208. num. 3.* & Crauetta *in conſ. 22. num. 3. in fine.* Non enim hoc
in caſu ſubſtitutio deſcendentium habere videtur tractum ſuc-
15 ceſſiuum, quo inducitur fideicõmiſſaria † ſubſtitutio, ſed actum
momentaneum ſucceſſionis, ſicuti dicimus, quando teſtator ſub-
ſtituit familiam, quod nomen ita collectiuum eſt plurium gra-
duum, ſicut nomen deſcendentiũ ſicuti probat *l. cum ita. § in fidei-
commiſſo. de leg. 2.* & tradunt Galliaulla *in l. Gallus. § quidam recte. num.
24. ff. de liberis, & poſthum.* & ibidem Rubeus *num. 49.* Socinus ſen. *in
conſ. 86. num. 8. lib. 3.* Cephalus *in conſ. 353. num. 6. lib. 3.* & Petra *in tract.
16 de fideicommiſſis. quæſt. 5. num. 175.* & tamen vocatio † familiæ non
habet tractum ſucceſſiuum, ſed ſufficit ad familiam exiſtentem
tempore euenientis caſus ſubſtitutionis perueniſſe, atq; ita vnus
ex familia tenetur alteri ſucceſſiue reſtituere ſicuti egregie docuit
Comenſ. *in l. cum ita. § in fideicommiſſo. verſ. hoc videre. de leg. 2.* quem
ſecuti ſunt Socinus ſen. *in l. ſi cognatis. num. 16. ff. de reb. dubiis.* Ruinus
in conſ. 92. num. 5. 6. & 7. & in conſ. 102. num. 12. Decius *in conſ. 228. col. 1.
& in conſ. 253. n. 4.*

Huic obiectioni reſpondetur paucis, Socinum ſeniorem &
alios in argumento allegatos loqui, quando pater fuit vna cum
filiis vocatus, & ſubſtitutus: non autem quando & cum deſcen-
17 dentibus † qui cum eodem tempore, ſed multos poſt annos ſint
futuri, dici non poſſunt ſubſtituti directa ſubſtitutione, hoc eſt,
per vulgarem, ſed per fideicommiſſariam, quemadmodum dixi-
mus ſupra in primo argumento. Et quod dictum fuit in dubio,
ſubſtitutionem præſumi directam, non autem fideicommiſſa-
riam, intelligitur, quando nulla ſunt verba, vel ſigna, quibus col-
ligi poteſt, teſtatorem voluiſſe ſubſtituere per fideicommiſſum,
ſecus quando verba, & ſigna aliter ſignificant, vt noſtro in caſu.
Hæc vrget quod dictum fuit, quod quando teſtator ſubſtituit fa-
miliam, ſufficit bona perueniſſe ſemel ad ipſam familiam, ita
quod vnus non tenetur alteri ſucceſſiue reſtituere. Nam reſpon-
18 detur in terminis noſtris nomen familiæ † differre à nomine de-
ſcendentes, vt egregie, & recte explicat Ruinus *in conſ. 164. num. 7.
lib. 3.* Verbum enim deſcendentes eſt ad infinitatem, cum ex ſer-
monis proprietate contineat omnes perſonas, & gradus in infini-
tum. *leg. Iuriſconſultis. § parentes. ff. de gradibus.* Nomen vero † fami- 19
liæ, vel cognatorum, eſt collectiuum ſolummodo perſonarum
(inquit Ruinus) & graduum præſentium, & non futurorum. Etſi
enim naſcituri viuo illo, cuius familiæ, vel cognationi eſt reli-
ctum poſtquam ſunt nati, dicantur de eius familia, & cognatio-
ne: attamen antequam naſcantur non ſunt tales, nec veniunt ap-
pellatione familiæ, vel cognatorum. Sed intelliguntur vocati ſo-
lummodo qui nati ſunt de præſenti, *leg. ſi ita. ff. de auro & argen. leg.*
Et hac ratione (ſubiungit Ruinus) etiam ſi legetur familiæ, vel
cognatis tertii, veniunt ſolum nati tempore teſtamenti, ſi ille erat
extraneus ſecundum Bartolum *in d. l. ſi cognatis, per dictam leg. ſi ita,*
vel illi, qui erant nati tempore mortis, ſi erat coniunctus teſtato-
ris per dictam *l. ſi cognatis.* Diuerſum vero eſt (addit Ruin. in ver.
quia ergo) in nomine deſcendentes. quo nomine veniunt omnes
in infinitum: atque ita, tam naſcituri, quam nati tempore teſta-
menti, & mortis teſtatoris.

De ſecundo ſubſtitutionis gradu, hoc eſt inter vltimum de-
ſcendentem teſtatoris maſculum, nempe Dom. Philippinum vl-
timum, & dictos Dom. Comites Ferandum, & Fabium deſcen-
dentes à dicto Thoma fratre teſtatoris, idem dicendum eſt, quod
ſcilicet dicti Comites vocati, & ſubſtituti dicantur per fideicom-
miſſum ita quod dictus Philippinus fuit grauatus eis reſtituere
bona teſtatoris. Hæc vera ſententia duplici ratione & argumen-
to probatur.

Primo quia teſtator ſubſtituit dictos deſcendentes à dicto
Thoma, his verbis. Et vltimo morienti. &c. quę verba ſignificant,
factam eſſe ſubſtitutionem † compendioſam, ſicuti *in commenta-* 20
riis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 51. num. 7. vbi poſt gl. Bartol. Bald.
Decium, & alios quam plures, ſcripſi, ſubſtitutionem factam his
verbis. Et ſi filius meus deceſſerit, ſubſtituo Caium, eſſe compen-
dioſam, & † ſi adiecta non eſt illa dictio, quandocunque † & nu- 21
mer. 9. adiunxi, ex ſententia aliorum quamplurium, eſſe quoque 22
ſubſtitutionem compendioſam, ſi teſtator ita dixit, poſt mortem
filii mei ſubſtituo Caium. Porro, compendioſam continere etiam
fideicommiſſum certum eſt, & ſcribunt omnes *in l. Centurio. ff. de
vulg. & in leg. precibus. Code impuberum. &c.* & accedit, quod conditio
mortis † ſignificat fideicommiſſum, ſicuti poſt gl. & Alex. reſpon- 23
dit Socin. ſen. *in conſ. 12. n. 17. lib. 3.*

Secundo accedit, quod teſtator ſubſtituit deſcendentes, quod
nomen continere tractum temporis ſucceſſiuum, & conſequen-
ter ſubſtitutionem fideicommiſſariam, iam multorum auctori-
tate, & ratione demonſtrauimus in pręcedenti primo gradu ſub-
ſtitutionis in primo argumento.

Verum prædictis Dominis Comitibus obſtare videtur, quod
etiam ſi admittimus dictos deſcendentes maſculos à d. Thoma
fuiſſe ſubſtitutos, & vocatos per fideicommiſſum: attamen non
videtur, quod euenerit caſus, vt per mortem dicti Do. Philippini
vltimi, poſſint dicti Comites ſuccedere. Quandoquidem ſubſti-
tutio † facta dicto vltimo morienti, hoc eſt Philippino, videtur 24
intelligenda, ſi ipſe Philippinus decederet, ſine filiis, vel filiabus,
iuxta diſpoſitionem *l. cum auus. ff. de condit. & demonſtrat.* ſicuti ſcri-
bunt Bart. *ibidem num. 4.* Socinus iun. *in conſ. 158. num. 36. lib. 2. & ſatis
manifeſte probat d. l. cum auus,* dum vtitur illo nomine, liberis, quod
nomen commune ſignificat, tam fœminas, quam maſculos. *l. libe-
rorum. ff. de verb. ſignific.* & ſcribunt permulti, quos congeſſi *in com-
mentariis de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 85. n. 25.*

Huic obiectioni reſpondetur, noſtro in caſu non poſſe ſubin-
telligi tacitam illam conditionem, ſi deceſſerit ſine filia: cum te-
ſtator ſemper vocauerit maſculos, & eorum deſcendentes ma-
ſculos. Et ideo illa verba, vltimo morienti, intelliguntur de vlti-
mo maſculo, cui quidem ſubſtitutioni locus non eſſet, ſi ſubin-
telligeretur illa conditio tacita, ſi deceſſerit etiam ſine filia: quia
alioqui contra voluntatem teſtatoris ſuccederetur ipſi filiæ. Et
certum eſt, quod quando teſtator ſemper vocauit maſculos, &
conſequenter excluſit fœminas, ceſſat tacita illa † conditio ex d. l. 25
cum auus, quo ad fœminas, quæ non poſſunt ſubintelligi poſitæ
in ipſa conditione; ſicuti declarando dict. l. cum auus, ſcripſi poſt
multos *in præcitatis commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 89.
num. 97.*

Secunda eſt dubitatio, an ex teſtamento Dom. Aluiſii indu-
ctum ſit fideicommiſſum ad fauorem pariter dictorum domi-
norum Comitum Ferandi, & Fabii, vt ſcilicet Dom. Philippinus
prone-

Digitized by Google

pronepos dicti teſtatoris vltimus maſculus ab eo deſcendẽs fuerit à teſtatore grauatus, ſi ſine filiis maſculis deceſſiſſet, reſtituere proximioribus ex familia, & agnatione, hoc eſt dictis dominis Comitibus? Et quidem ſine magna controuerſia reſpondendum eſt, inductum fuiſſe dictum fideicommiſſum, & conſequenter dictum dominum Philippinum vltimum fuiſſe grauatum reſtituere his dominis Comitibus Ferando, & Fabio. Huius veritatis declarandæ gratia, diſtinguo, atque conſtituo, ſicuti diſtinxi in præcedenti dubitatione, duos ſubſtitutionis gradus; quorum primus eſt, inter Philippinum teſtatoris filium erga ſuos filium, & nepotem, nempe Leonardum, & Philippinum vltimum. Secundus eſt gradus inter dictum Philippinum vltimum, & dictos Comites Ferandum, & Fabium. Primum illum gradum ſubſtitutionis, & vocationis eſſe per fideicommiſſum, vt ſcilicet primus inſtitutus, hoc eſt Philippinus fuerit fideicommiſſo grauatus reſtituere ſecundo, hoc eſt Leonardo, & ipſe Leonardus Philippino vltimo, probatur multis his argumentis.

Primo quia teſtator hæredibus à ſe inſtitutis ſubſtituit eorum filios, & deſcendentes maſculos in infinitum. Atqui, quando teſtator ſubſtituit deſcendentes, dicitur, eos ordine ſucceſſiuo vocaſſe per fideicommiſſum; ſicuti multorum auctoritate probaui in primo argumento præcedentis dubitationis. Et hoc maxime ſic dicendum eſt hoc noſtro in caſu, in quo teſtator expreſſe dixit, ſe ſubſtituere deſcendentes in infinitum. Quæ ſane verba, in
26 infinitum, perpendunt † Doctores in ſpecie noſtra. Sic ſane Curtius iun. *in conſil. 48. num. 4.* Crauetta *in conſil. 22. num. 3.* Cephalus *in conſil. 353. num. 81. lib. 3.* Beretta *in conſil. 33. num. 5.* & Petra *in tract. de fideicom. q. 11. n. 164.*

Secundo accedit, quod teſtator vocauit ſolum filios, & deſcendentes maſculos, excluſis fœminis, ſignificans, velle bona conſeruari in agnatione, & familia, & conſequenter filios, & deſcendentes ſuos ſuccedere debere per fideicommiſſum, ſicuti deduxi ſupra in ſecundo argumento præcedentis dubitationis.

Tertio ſuffragatur, quod teſtator manifeſte ſubſtituit dictos eius filios, & deſcendentes maſculos inuicem in infinitum per fi-
27 deicommiſſum. Quod ſane verbum per † fideicommiſſum, clare oſtendit, teſtatorem voluiſſe, quod vnus filiorum, & deſcendentium ſucceſſiue teneatur reſtituere ipſa ſua bona. Ita ſane Aretinus, Crotus, Pariſius, Socinus iunior, Alciatus, Portius, & Marzarius. quos retuli, & probaui *in commentariis de præſumptionib. libro quarto. præſumpt. 68. num. 2. & in conſil. 434. numero primo. libro quinto.*

Quarto confert, quod teſtator dixit, ſuæ mentis, & voluntatis eſſe quod ſua hæreditas remaneat in ipſos eius filios, & deſcen-
28 dentes, &c. Quod quidem verbum, † remaneant, oſtendit, teſtatorem vocaſſe filios, & deſcendentes ſuos per fideicommiſſum, ſicuti fortiori in caſu docuit Comenſ. *in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. num. 4. verſ. oruidete. de leg. 2.* cum dixit, quod ſi teſtator legauit rem aliquam, & prohibuit alienationem, adiectis his verbis, vt rema-
29 neat † in familia, dicitur ſuppoſuiſſe rem illam fideicommiſſo. & Comenſem ſecuti ſunt Socinus *in l. ſi cognatis. num. 16. ff. de rebus dubiis.* Ruinus *in conſil. 92. num. 5. 6. 7. & 8. & in conſil. 102. num. 12. libro ſecundo. & in conſil. 164. num. 9. lib. 3.* Decius *in conſil. 228. colum. 1. & in conſ. 253. num. 4.* Pariſius *in conſ. 39. num. 7. lib. 3.* Rubeus *in conſ. 106. num. 4.* & alios refert, & probat Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hiſpan. primogen. c. 5. n. 23. qui copioſe diſſerit.*

Quinto huc etiam facit, quod teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum. Nam primum filiis ſuis inſtitutis ſubſtituit eorum filios, deinde eorum deſcendentes, quo nomine per multi alii gradus continentur, vt diximus ſupra, poſtmodum ſuis deſcendẽtibus ſubſtituit proximiores agnatos de familia, & proſapia nobilium de Emileis. & tandem ipſorum proximiorum de-
30 ſcendentes. Porro quando teſtator digreditur ad plures † gradus ſubſtitutionum, præſumitur, voluiſſe, vocatos illos ſuccedere debere per fideicommiſſum, ſicuti reſponderunt Socinus ſen. *in conſil. 250. num. 5. & 6. lib. 2.* Curtius iun. *in conſ. 43. colum. 1. & alii quos retuli in commentariis de præſumptio. lib. 4. præſumpt. 68. nu. 10. & præſumpt. 69. num. 13.*

Sexto, & vltimo ad rem facit, quod teſtator reliquit bona illu-
31 ſtria, & † inſignia, nempe oppidum Montironi erectum in comitatum. Quæ ſane bona inſignia coniecturam faciunt, teſtatorem voluiſſe ſubiacere fideicommiſſo, ſicuti poſt Cynum, & Baldum *in l. 1. & in l. voluntas. C. de fideicom.* reſp. Dec. *in conſ. 23. colum. penul. verſic. & concluſio prædicta. & in conſ. 38. colum. 2. verſic. quinto etiam ex qualitate,* Gratus *in conſil. 5. num. 19. verſ. quinto ex qualitate. lib. 2.* & idem docuit Ripa *in l. filiusfam. § diui. num. 4. de leg. 1. quos ſecutus ſum in dicta præſumptione 68. num. 4.* Non enim ſolent nobiles tranſmittere ſimilia bona ad extraneos, ſed volunt ſeruari in ſua agnatione, & familia, ſicuti de caſtro † feudali, quod præſumitur ſuppoſitum 32
fideicommiſſo à teſtatore, reſpondit Caſtren. *in conſ. 344. quia ex allegationib. num. 2. verſ. nam iſtud Caſtrum lib. 1.* & quem ſecuti ſunt Paulus Leonius *in conſ. 1. num. 40. & in conſ. 11. num. 30.* & manifeſtius Crauet. *inter conſilia Marzarii in conſ. 5. num. 28. verſ. tertio ex Caſtrenſi.* Confirmatur egregia hæc Caſtrenſis traditio, ea communi, & notabili doctrina, qua dicimus, teſtatorem præſumi voluiſſe inducere, & ordinare fideicommiſſum, ſola prohibitione alienationis rei † inſignis, nulla alia expreſſa cauſa, quando res ipſa con- 33
ſueuit eſſe in familia ipſius teſtatoris, vt ſi eſt domus, nobilis, vel palatium, vel Caſtrum. Ita ſane gloſ. *in leg. quoties. C. de fideicommiſſ.* & eodem in loco nouiſſime Antonius de Padila Hiſpanus *num. 10.* qui teſtatur communem eſſe opinionem. Puteus *in deciſ. 448. numero primo. libro ſecundo.* Capicius *in deciſ. 108. num. 4.* Rubeus *in conſil. quinquageſimo tertio. num. 5.* & Crauetta *in conſil. 878. colum. penult. verſ. ſtatu hu.*

De ſecundo ſubſtitutionis gradu, nempe inter Philippinum vltimum, & conſorts Comites Ferandum, & Fabium agnatos proximiores, idem dicendum eſt, quod ſcilicet inductum fuerit teſtatore fideicommiſſum, vt grauatus dici debeat ipſe Philippinus reſtituere dicta bona dictis Comitibus. Hæc vera ſententia probatur his rationibus, & argumentis.

Primo, quia teſtator ſubſtituit dictos proximiores his verbis. Et ipſis ambobus fratribus, & eorum deſcendentibus maſculis quandocunque deficientibus, nullo maſculo ex ipſis ex linea eorum exiſtente, tunc vltimo maſculo eorum ſic decedenti, proximiores agnatos, &c. ſubſtituit. Illa verba, quandocunque † defi- 34
cientibus, ſignificant ſubſtitutionem compendioſam, vt ſcribunt Bart. *in l. Centurio, num. 17. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* vbi Alexin. *num. 27.* Iaſ. *num. 33.* & Ripa *num. 60. & alii quamplures, quos congeſſi in comment. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 51. num. 5.* Quæ quidem ſubſtitutio compendioſa cum contineat etiam fideicommiſſariam, ſignificat, teſtatorem vocaſſe hos proximiores, per fideicommiſſum, ſicuti ſcripſi *in d. lib. 4. præſump. 68. num. 4.* ex ſententia Romani, Decii, Pariſii, & aliorum.

Secundo accedit, quod teſtator vſus eſt his verbis; ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, &c. Quæ quidem verba, etſi non operantur, vt ſubſtitutio dicatur compendioſa, vt poſt alios ſcripſi *in d. præſumpt. 51. num. 16.* attamen habent eundem effectum, quem habet † compendioſa, vt ſcilicet ſubſtituti cen- 35
ſeantur vocati per fideicommiſſum, vt tradunt Ruin. *in conſ. 7. nu. 13. lib. 2.* & Cagnolus *in l. precib. num. 235. C. de impub. & aliis ſubſtitut. & ſcripſi in d. præſumpt. 51. num. 16.* ſicuti etiam ſignificat expreſſum illud verbum, per fideicommiſſum. Et ideo ſi per aditionem hæreditatis à ſubſtituto factam euanuit vulgaris ſubſtitutio, *iuxta l. poſt aditam. C. de impube. & aliis ſubſtitut.* locus fit ipſi fideicommiſſariæ, vt ſcribunt Aretin. *in conſ. 37. num. 9.* Crottus *in conſ. 3. num. 10.* & alii multi quos commemoraui *in præcitata præſumpt. 68. num. 2.*

Tertio confert, quod teſtator tam in ſubſtitutione facta de filiis, & deſcendentibus ſuis, quam in illa de proximioribus ſemper vocauit maſculos, & propterea ſicuti voluit, bona conſeruari inter ſuos deſcendentes, & conſequenter ſtatuit eos ſuccedere ſucceſſiue per fideicommiſſum, vt diximus in primo argum. primæ dubitationis, & repetii in primo argum. præcedentis caſus huius ſecundæ dubitationis.

Quarto huc facit, ꝙ teſtator dixit, ſuam eſſe intentionem, & firmiſſimũ propoſitum vt ſua hæreditas remaneat in eius filios, & deſcendentes, & deſcendentium deſcendentes maſculos vſque in infinitum, qua finita in proximiores maſculos de agnatione vſque ad vltimum maſculum eiuſdem proſapiæ. Quemadmodum ergo deſcendentes ab ipſo teſtatore dicuntur ſubſtituti per fideicommiſſum, ob vim illius verbi, remaneat, vt diximus in quarto argumento præcedentis caſus; ſic etiam vocati ſunt per fideicommiſſum ii proximiores, ad quos per neceſſarium antecedens peruenire debet ipſa hæreditas, finita linea maſculorum deſcendentium à teſtatore, & poſteaquam peruenerit, debet remanere.

Quinto & vltimo huc pertinet, quod diximus in vltimo argumento præcedentis caſus, teſtatorem voluiſſe bona ſua tam illuſtria, & inſignia per fideicõmiſſum peruenire debere, tam ad hos proximiores tranſuerſales, quam ad ſuos deſcendentes; cũ eadem militet ratio cõſeruationis familiæ & agnationis ipſius teſtatoris.

Digitized by Google

His ſatis, ſuperque conſtat, dictos Do. Comites Ferandum, &
Fabium fuiſſe vocatos, & ſubſtitutos per fideicommiſſum ex te-
ſtamento d. D. Aluiſii, & conſequenter eſſe admittendos ad ſuc-
ceſſionem bonorum dicti teſtatoris.

Tertia eſt dubitatio, an prædicta bona feudalia potuerint ſup-
poni fideicommiſſo à dictis Dom. Marco, & Aluiſio teſtatoribus
in præiudicium fœminarum à ſe deſcendentium, ſicque Do. Co-
mitiſſę Camillę? Et quidem reſpondendum eſt multis rationibus
& argumentis, potuiſſe ſupponi fideicommiſſo.

Primo certum eſt, hæc feuda eſſe hæreditaria, cum conceſſa
fuerint pro ſe, & hæredibus ac ſucceſſoribus, & quibus dederint:
36 ſicuti feuda † ſic conceſſa eſſe hæreditaria reſponderunt Socin. ſe-
nior *in conſ. 257. colum. penult. lib. 2.* Ruinus *in conſ. 19. num. 20. lib. 2.* Pa-
riſ. *in conſ. 71. num. 42. lib. 3.* Alciat. *in reſp. 39. num. 3. & in reſp. 44. ſecun-
dum impreſſionem antiquam Lugdunenſem,* Curtius iun. *in conſ. 110. num.
2.* Crauet. *in conſ. 256. num. 4. in fin.* Grammat. *in deciſ. 103. num. 124.* &
Rolandus *in conſ. 2. num. 137. & in conſ. 96. num. 4. lib. 1.* Imo quod for-
37 tius eſt, dicitur feudum † hæreditarium, quod fuit ſimpliciter
conceſſum pro ſe, & hæredibus. Ita poſt alios Alciat. *in reſpon. 199.
num. 48.* Crauet. *in conſ. 197. num. 5.* Roland. *in conſ. 23. num. 44. lib. 1. &
in conſ. 10. num. 18.* Arius Pinellus *in l. 1. parte 3. num. 85. C. de bonis ma-
ternis,* qui ſane omnes teſtantur, hãc eſſe magis receptam opinio-
nem. Et his accedit Thomas Marinus *in tract. feudorum tit. 5. de feu-
do hæreditario. num. 6.* qui poſt Afflictum *in deciſ. 140.* ſcribit in Re-
gno Neapolitano propter cap. conſiderantes Regis Caroli II.
feuda omnia cenſeri hæreditaria, quando ſunt conceſſa pro ſe, &
hæredibus. Idem tradit Cannetius *in extrauag.* Volentes, in verbo
conſequenter, diſſerendum eſt. *num. 4. pag. 45. qui num. 11.* teſtatur
quoque opinionem ſuprarelatam eſſe communem. Porro, feu-
38 dum † hæreditarium nil quo ad diſpoſitionem differt ab aliis bo-
nis liberis, & allodialibus ſicuti ſcripſit Alexan. *in conſ. 13. num. 9. &
11. & in conſ. 18. nu. 10. lib. 5.* qui reſpondit, feudum hęreditarium per-
tinere ad hæredes iure hæreditario, non autem à iure feudi. Et ad
rem magis idem Alexan. *in conſ. 19. num. 2. & 15. eodem lib. 5.* ſcriptum
reliquit, feudum hęreditarium eſſe vnum. & idem corpus ſepara-
bile cum patrimonio. Et manifeſte Iaſ. *in l. 2. colum. penult. num. 213.
39 verſ. & quamuis. Bald. C. de iure emphyt.* docuit feudum † acceptũ pro
ſe, & hæredibus eſſe quid hæreditarium, vt quis pro libito volun-
tatis poſſit de eo diſponere, ſicuti de alia re hæreditaria, & patri-
moniali poteſt. Et Iaſonis traditionem probarunt & Curt. iun. *in
tract. feudorum, in 4. part. principali. q. penul. nu. 132.* Io. Campegius *inter
conſilia Brun. in conſ. 11. num. 8. & 9.* Crauet. *in conſ. 501. num. 12. lib. 3.* &
Schraderus *in tract. ſcudali, part. 7. c. 7. num. 34.* ſic & Pariſius *in conſ. 1.
num. 5. 6. & 7. in conſ. 16. num. 44. & in conſ. 23. nu. 192. lib. 1.* Alba *in con-
ſil. 2. num. 28. & in conſ. 3. num. 14. lib. 1.* qui reſpondit, feudum hæredi-
tarium non differre, nec ſeparari poſſe ab aliis rebus hæreditariis.
Ita quoque ad rem Marinus Freccia *in tractat. de ſubfeudis. lib. 3. diffe-
rentia ſecunda. num. 3.* ſcriptum reliquit, feudum hæreditarium eſſe
vere rem propriam defuncti, nil differens à bonis liberis, & bur-
genſaticis. Et idem Freccia *in ſexta differentia, in fin.* ſcripſit feudum
hęreditarium dici quo ad ipſos poſteros rem liberam allodialem.
& burgenſaticam. Ita etiam Crauetta *in conſ. 256. nu. 4. in fin. poſt Bal-
dum in l. cum virum. in fin. C. de fideicommiſſis.* Et ſubiungit Crauetta,
alienari poſſe hoc feudum etiam ſine licentia domini directi. Et
40 idem reſpondit Cephal *in conſ. 605. nu. 49. lib. 4.* Quæ quidem Cra-
uettæ, & Cephali traditio locum habet ſine controuerſia, quan-
do feudum fuit conceſſum pro ſe, & hæredibus, vel quibus dede-
rit. Nam tum eſt adeo hæreditarium, vt libere, & abſque domini
directi conſenſu poſſit alienari. Ita ſane poſt alios Crauetta *in conſ.
vlt. num. 356. lib. 6.* & Roland. *in conſ. 42. nu. 16. lib. 1.* qui teſtatur com-
munem, vt poſſit inſtitui hæres extraneus etiam ſine cõſenſu do-
mini. Ita & Natta *in conſ. 501. n. 22. lib. 3.*

41 Hinc etiam ſequitur, quod feudum † hæreditarium venit in
petitione hæreditatis, ſicuti continentur alia bona libera, & allo-
dialia. Ita ſane Accurſius *in l. item veniant. §. nunc videamus. ff. de petit.
hæredit.* Bart. *in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberti. num. 4. ff. de operis liber.* Alex.
*in conſ. 18. num. 10. & in conſ. 19. num. 18. lib. 5. & in leg. ſi patroni. num. 55. ff.
ad Senatuſconſul. Trebell.* Iaſon in *l. ſi non ſortem. §. libertus. num. 35. ff. de
condict. indeb.* Decius *in conſ. 390. num. 14.* & alios referunt, & ſequun-
tur Marinus Freccia *in tractat. de ſubfeudis. lib. 7. in octaua differentia.*
Thomas Marinus *in tract. at. de feudis. tit. 5. de feudo hæreditario. num. 37.*
Bartholomæus Camerarius *in c. 1. q. 9. num. 85. tit. an agnatus, vel filius,*
& Schraderus *in tract. feudali, part. 7. cap. 7. num. 44.* Ita quoque fe-
42 dum † hæreditarium venit in reſtitutione fideicommiſſi, vt ſcri-
bunt quamplurimi, quos referam ſuo loco. Eſt ergo dicendum
prædictos Dominos Marcum, & Maiſium teſtatores potuiſſe de
his feudis teſtari, & diſponere, atque ita fideicommiſſo ſubii-
cere.

Secundo accedit magis in ſpecie, quod pater de feudo † hære- 43
ditario, ſiue antiquo ſiue nouo poteſt pro ſui libito teſtari, & diſ-
ponere etiam in præiudicium filiorum, & præſertim prælegando
illud vni ipſorum filiorum. Ita de feudo hæreditario antiquo re-
ſpondit Alexan. *in conſ. 18. num. 18. & 19. lib. 5.* & ſecutus eſt Ripa *in l.
in quartam, num. 180. ff. ad legem Falcid.* Et de feudo hæreditario nouo
idem affirmant ipſe Alexan. *in dicto conſ. 18. num. 5. & 6. lib. 5. qui Cor-
neus in conſ. 282. num. 10. in fine. lib. 3.* Iaſon *in l. 2. num. 211. C. de iure em-
phyteut.* Iacobinus *in inueſtitura feudali, in verbo. Et cum pacto, quod de
ipſo feudo. num. 8.* Curtius *in tract feudorum in quarta parte, num. 233. ver-
ſic. ſecundo poteſt.* Rubeus *in l. Gallus. §. quidam recte. num. 89. verſic. ſe-
cundus caſus eſt ff. de liberis, & poſthum* & Crauetta *in conſil. 256. num. 3.
verſic. tamen in caſu noſtro.* Eadem ratione ſupra commemorata
moti ſunt ii Doctores, quod feudum hęreditarium, quo ad ipſius
vaſalli filios, & hæredes non differt ab aliis rebus, & bonis liberis,
& allodialibus, de quibus pater poteſt ad libitum diſponere, &
teſtari.

Tertio ſuffragatur recepta Doctorum ſententia, quod feuda
hæreditaria veniunt in reſtitutione fideicommiſſi, ſicuti demon-
ſtrabimus infra in vltima dubitatione. Ergo per neceſſarium an-
tecedens dicendum eſt, vaſallum poſſe hæc feuda hæreditaria
ſupponere fideicommiſſo.

Quarto à fortiori ſumitur argumentum, quod pater † vaſal- 44
lus poteſt in præiudicium filiorum teſtari, & diſponere de feudo
mixto, hoc eſt ex pacto, & prouidentia hæreditario, vni ſcilicet
filiorum relinquendo in pręiudicium aliorum. Ita ſane affirmant
Alexan. *in conſ. 29. num. 19. lib. 5.* Barbat. *in conſ. 66. colum. 9. & 10. lib. 4.*
Crottus *in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 142. & 143. de verb. obligatio.*
Socin. ſen. *in conſ. 127. num. 10. verſic. quinimo in caſu. lib. 3.* Curtius iun.
in tract feudorum, in quarta parte, num. 132. in fine. Crauet. *in conſil. 256.
colum. 2. verſic. tamen in caſu noſtro.* Iulius Clarus *in §. feudum, num. 40.
verſ. aut vero, & ſecundo,* Oſaſcus *in deciſ. 161. num. 6.* & Ego ipſe *in conſ.
104. n. 16. lib. 1.*

Quinto, & vltimo vrget non mediocriter, quod hoc in caſu
noſtro ceſſant rationes illæ, quibus ſolet impediri vaſallus teſtari,
& diſponere, prout ei placet, de feudo. Nam quo ad dominum
directum ceſſat prohibitio, cum hic data fuerit ab ipſomet domi-
no libera facultas & licentia alienandi, & diſponendi, ſicuti ſigni-
ficant illa verba; & in eis faciant quicquid voluerint, & licet ſine
ipſius, Dom. Epiſcopi, & cuiuslibet alterius perſonæ contradictio-
ne &c. Et illa verba poſita in inueſtitura anni 1452. ſic ſcripta,
quod licitum ſit dictis inueſtitis vendere, donare, &c. cui, &
quibus voluerint, exceptis perſonis prohibitis, &c. Et illa de-
mum verba in inueſtitura anni 1465. ſic ſcripta. Et quidquid per-
petuo placuerit faciendum, &c. Prædicta ſane verba ſignificant,
vaſallo permiſſum eſſe alienare feudum ſine † licentia, & con- 45
ſenſu ipſius domini directi. capitulo primo, de feudo non haben-
ti propriam naturam feudi, & affirmant Calcaneus *in conſil. 51. nu-
mero 8. verſic. Non obſtat dictum.* Decius *in conſil. 193. colum. penult. verſic.
Non obſtat fundamentum.* Rubeus *in conſil. 110. num. 11. in fine.* Ita quo-
que quo ad Dom. Comitiſſam Camillam ceſſat prohibitio, & im-
pedimentum, cum de nullo eius præiudicio agatur, ex quo ipſa
dici non poteſt vocata. Nam etſi illa verba, pro ſe, hæredibus, &
ſucceſſoribus, ſignificant feudum eſſe hæreditarium, non tamen
hinc ſequitur, quod tranſire poſſit, vt in ſpecie reſponderunt So-
cinus ſenior *in conſil. 19. colum. vlt. lib. 1.* Decius *in conſil. 208. colum. pe-
nult. verſ. non obſtat dictum Baldi, &c, & in conſil. 413. num. 10.* Brunus *in
conſil. 18. num. 19.* Neuizanus *in conſil. 9. num. 9.* Gozadinus *in conſil. 9.
num. 52. & conſil. 20. num. 30.* Et prædictis accedunt permulti illi Do-
ctores, qui ea in opinione ſunt, quod feudum † etiam conceſſum 46
his verbis vniuerſalibus, pro ſe & hæredibus quibuſq;, non com-
prehendat fœminas, ſed maſculos tantum. Ita ſane Baldus *in cap.
1. §. donare. verſic. ſed dubitari poteſt. tit. Qualiter olim feudum alienari po-
terat.* Alexand. *in conſil. 30. num. 11. libro primo.* Decius *in conſilio centeſi-
mo nonageſimo tertio. colum. penult. verſic. Et ad hoc benefacit, & in dicto
conſil. 208. colum penult. verſic non obſtat dictum Baldi, & in cap. in præſen-
tia, num. 48. de probatio. & alios quamplures congeſſi in conſil. 391. num. 27.
libro quarto.* A fortiori ergo dicendum eſt, fœminas non com-
prehendi ſub ſimplici hac conceſſione, pro ſe, & hæredibus. Sic
quoque dicimus ad hoc feudum hæreditarium conceſſum, ad-
iecta clauſula hac, pro ſe, & quibus dederit, vel voluerit, quæ
vim maximam habet, vt vaſallus diſponere poſſit de ipſo feudo,
non

Digitized by Google

non admitti, fœminam cum tam ampla alienandi,& diſponendi
facultas,& licentia reſtringatur, ne fœminas comprehendat,ſic-
uti in ſpecie ſcribunt Baldus in dicto capitulo primo. §. donare. Quali-
ter olim feudum alienari poterat,& in conſ.207. Quæſtio eſt, columna ſecun-
da. verſic. ſed conſidera. libro ſecundo. qui de emphyteuſi eccleſiaſtica
reſpondit, Ruinus in conſilio centeſimo quinto.numero decimo. & vnde-
cimo. libro tertio. Decius in dicto conſilio centeſimo nonageſimo tertio. co-
lum.penult.prope medium, & alii multi,quos commemoraui in conſ. 61.nu-
mer.20.libro primo.in conſ.391.numero trigeſimo tertio.verſ.reſpondetur ſe-
cundo, lib.4.in conſ.906.num.32. & in conſ.930.num.48.49.& 50.lib.10.
Et eo magis locum habet hæc ſentẽtia, quod feudum hoc Mon-
tironi fuit conceſſum, iure recti, legalis,& nobilis feudi. Porro
47 feudũ rectum † non tranſit ad fœminas, vt tradit in ſpecie Tho-
mas Marinus in tr.de feudis 21. de feudo habente propriam naturam feudi,
num. 3. Feudum enim rectum idem eſſe quod feudum proprium
ſcripſi poſt alios in commentariis de præſumptionib. lib. 3. præſumpt.95.
In feudo autem proprio non ſuccedere fœminam, probant iura,
quæ ſtatim referam. Ita quoque feudum legale, hoc eſt, ſecun-
dum leges feudi, fœminas non admittit. cap. 1. §. hoc autem notan-
dum. De iis,qui feudum dare poſſunt,& cap.1. §.vlt. de ſucceſſ. feudi, & ſcri-
bunt quamplurimi, quos congeſſi in conſ.391.num.1.lib.4. Nec repugnat,
quod cum pro hoc feudo non ſit præſtandum ſeruitium perſo-
nale,ſed quid reale,nempe par vnum ſperonorum hoc eſt, calca-
rium,dicendum videtur feudum hoc tranſire etiam ad fœminas,
ſicuti affirmant Alexand.in conſ.9.colum.2.in fin.lib.5. Decius in con-
ſil.269.colum.1.Pariſius in conſil.4.num.7.lib.1. & Decianus in conſilio
58.num....lib.2.Et hac forte ratione mota eſt Rota Romana, quæ
olim declarauit, dictam Dominam Comitiſſam Camillam eſſe
capacem dicti feudi Montironis. (Qua autem alia ratione ſic iu-
dicauerit ipſa Rota,affirmare non poſſum, cum ex ſententia ipſa
ad me tranſmiſſa colligi non ſolum hoc nõ poteſt, nec qua actio-
ne egerit Dom. Comes Ioan. Franciſcus dictæ Dom. Comitiſſæ
tunc aduerſarius.) Nam reſpondetur id procedere,quando verba
inueſtituræ aliter non ſignificent, vt noſtro in caſu conſtat, ex ſu-
pradictis repugnare. Etenim licet hoc feudum ſit in aliquo alte-
ratum,nempe in præſtatione ſeruitii:attamen in reliquis retinet
naturam propriam feudi,iuxta ea,quæ tradunt Roman.in conſ.70.
nu.2.Corneus in conſ.16.num.5.in fin.& in conſ.239.num.3.& 4.lib.1.&
manifeſtius Socin.ſen.in conſ.257.colum.4.in fin.verſ.Hæc præmiſſa ob-
ſtat.lib.2.& hos ſecutus ſum in conſ. 65. num. 68. lib.1.& in conſ.845.num.
47.& num.48.lib.9.

Quarta eſt dubitatio, an prædicti Dom. Marcus, & Aloiſius
teſtatores inſtituendo filios ſuos, & eis ſubſtituendo, vt diximus,
per fideicommiſſum voluerint in ipſo fideicommiſſo includere
etiam prædicta bona feudalia? Reſpondendum eſt includere vo-
luiſſe. Veritas hæc permultis rationibus, argumentis, & Docto-
rum auctoritatibus demonſtrabitur, prius tamen præmiſſo hic
agi,vt iam diximus de feudo hæreditario, & non diſputari nunc
de poteſtate,de qua in præcedenti dubitatione actum fuit,ſed ſo-
lum contendi de voluntate, an ſcilicet dicti teſtatores voluerint
in dictis hæredum inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus includere
bona hæc feudalia. His præmiſſis ſic argumentor.

48 Primo,hæc feuda † hæreditaria ſunt vnum,& idem corpus in-
ſeparabile cum patrimoniis dictorum teſtatorum ſicuti demon-
ſtrauimus ſupra in primo argumento præcedentis dubitationis.
Atqui certum eſt,dictos teſtatores reliquiſſe filiis ſuis,& ſubſtitu-
tis bona patrimonialia,& allodialia. Ergo dicendum eſt voluiſſe
pariter eidem relinquere feudum hoc hæreditarium inſeparabi-
le,& connexum ipſi patrimonio. Et hoc quidem ea ratione, ne
vnum corpus, vnaquæque res cenſeatur diuerſo iure, contra regulam le.
eum,qui ædes.ff.de vſucap.& ſcribunt Decius in l.venia.num.5.C.de in ius
voca.Socinus iunior in conſil.159. num.6.libro ſecundo,Crauet. in conſ.
237.num.12. libro ſecundo. & copioſe Tiraquellus de retractu conſang.
in proœmio.num.65.& in §.1.gloſſ.18.num.21. Et accedit quod diſpo-
nens de aliqua re dicitur diſpoſuiſſe etiam de altera re ei conne-
xa.Ita Aretinus in conſil.29.num.20.verſ.his breuiter præmiſſis, &c. dum
reſpondit, quod is, qui dedit mandatum. de ſuſcipiendis pecu-
niis mutuo pro negotiis, dicitur etiam mandaſſe, negotia geri:
cum vnum ſit alteri connexum. Et Aretinum ſecuti ſunt Marſi-
lius in rubric. ff. de fideiuſſor. num. 218. & Crauetta in conſil. 232. num.1.
lib.2.

Secundo confert,quod ius noſtrum non patitur, aliquem de-
cedere pro parte teſtatum,& pro parte inteſtatum. leg. ius noſtrum.
ff.de reg.iuris,vbi Decius, & Cagnolus multis comprobant, & ex-
tendunt.Atqui in caſu noſtro, niſi dicamus in inſtitutionibus,&
ſubſtitutionibus non comprehendi hoc feudum hæreditarium,
de quo, vt diximus ſupra, teſtator æque poteſt diſponere ac de
aliis bonis ſuis patrimonialibus,& liberis,dicetur, teſtatorem de-
ceſſiſſe teſtatum, quo ad bona patrimonialia & inteſtatum quo
ad hæc feuda.Ergo &c.

Tertio ſuffragatur in ſpecie magis,quod in diſpoſitione † vni- 49
uerſali,ſicuti eſt hæc hæredis inſtitutio, comprehenduntur non
ſolum bona teſtatoris patrimonialia, libera, allodialia, & (vt in
Regno Neapolitano appellari ſolẽt) burgenſatica,ſed etiam feu-
da hæreditaria. Ita ſane in ſpecie inſtitutionis hæredis vniuerſalis
ſenſerunt Baldus in cap.1.in princip.num.5.verſic. vel dic, quod de ſucceſſ.
feudi. Guido Papæ in conſil. 215. num. 2.& manifeſte reſponderunt
Crauetta in conſil.256.num.6.verſic.Præterea licet feudum.lib.2.& Nat-
ta in conſil.159.num. 24. lib. 1. & hos ſecutus ſum in conſil. 129.num.15.
lib.2.& in conſ.955.num.22.lib.10. Et Crauetta motus eſt multis Do-
ctorum auctoritatibus ſimilibus in caſibus. Et primum adduxit
Corneum in conſil. 321. in fine. lib. 4. Iaſonem in conſil. 224. colum.2.
verſ.tertio iſtud.lib.2.Decium in conſil.76.num.2.& in conſil.389.num.11.
& Curtium iuniorem in conſil. 26. num. 8. qui ſimilia, vt dixi, ſcri-
bunt. Corneus enim reſpondit,in venditione,& conceſſione o-
mnium bonorum,contineri etiam † feudum, quod alioqui alie- 49
nari poteſt.Iaſon vero ſcripſit,ſtatutum loquens vniuerſaliter de
omnibus bonis,& terris, comprehendere etiam feudales. Sic &
Decius in dicto conſilio 76. numero ſecundo. reſpondit priuilegium
conceſſum Comiti Palatino, vt legitimare poſſit illegitime na-
tum ad omnia beneficia, comprehendere etiam feuda, quæ be-
neficiorum † nomine continentur: & ſermo ipſe vniuerſalis ea 50
continet.Ita quoque idem Decius in dicto conſil. 389. num. 11. dixit,
renunciationem ipſam vniuerſalem omnium bonorum conti-
nere etiam bona feudalia. Et Decium ſecutus cenſuit Curtius
iun.in d.conſil.76.num.8.prohibitionem alienandi verbis vniuerſa-
libus factam comprehendere etiam bona feudalia, quæ alioqui
alienari poſſunt. Et accedit quod poſt Baldum ſcriptum reliquit
Romanus in ſingul.623.incipit. Tu ſcis. &c. quod in conceſſione, &
translatione vniuerſali dicitur conceſſum, & translatum feu-
dum ad vaſallos.

Quarto & me non parum mouet argumentum, quo in ſpe-
cie vſus eſt Natta in dicto conſil.159.num.25. verſ. & quod iſta inſtitutio.
lib.1.quod eo melius & diligentius ſic deduco.Teſtator,qui man-
dat aliquid à ſuo hærede † reſtitui ex propriis bonis ipſius teſta- 51
toris, in neceſſarium antecedens dicitur rem illam reliquiſſe ipſi
hæredi:cum reſtituere non poſſim quod non accepi,vt inquit gl.
in le.Mancipia.in verbo auocandum.C.de ſeruis fugit.& apertius Roma-
nus in ſing.495.incipit.ſtatutum ſeu lex,ſcriptum reliquit. ſe reſpondiſ-
ſe,executorem teſtamenti non incidiſſe in excommunicationem
indictã à Conſtitutione Pontificia contra non executores non
reſtituentes bona,quæ reſtitui mandauit teſtator,ex quo ipſe ex-
ecutor bona non habuit apud ſe, ſed ab hærede tenebantur. Et
Romanum ſecuti ſunt Felinus in cap.nonnulli.num.34. verſic. amplia
iſtam de reſcript.Iaſon in l.colum.2.verſiculo tertio,adde.ff. de iuſt. & iure.
Decius in leg.1.num.5.Cod. de edendo.in conſil.90.num.2.& in conſil.233.
num.7.& Curtius iun.in lege prima,num.2.ff.ſi cert.pet.1. qui ſimilibus
comprobant. Reſtitutio † enim quod eſt conſequens acceptio- 52
nis præſupponit ipſam acceptionem tanquam neceſſarium ante-
cedens, ſicuti manifeſtum eſt. Atqui quando teſtator mandat,
hæreditatem ſuam reſtitui, mandaſſe dicitur, vt reſtituat etiam
feudum hæreditarium. Ergo teſtator dicitur prius reliquiſſe feu-
dum hæredi. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctori-
tate quamplurium.Ita ſane Ioan.Andreas in addition. ad Specul.in
titul.de emphyteuſi.§.nunc aliqua, in additione, quæ incipit. Quæſtio dubia.
Baldus in l.cum virum.num.21.C.de fideicommiſ. Alexand. in l.ſi patro-
ni.in princip.colum.penult.ff.ad Trebell.& in conſil.19. num. 8. libro primo.
Ruinus in conſil.1.num.13. & in conſil. 8. num. 10. libro primo. & in conſil.
171.num.15.libro ſecundo.Brunus in conſil.10.& in conſ.39.num.9. Cam-
pegius inter conſilia eiuſdem Bruni in conſil.11.nu.4. Pariſius in conſil.2.
num.43.libro primo.Curtius iun.in conſil.155.num.3. & in tract. de feu-
dis,in quarta parte,num.133.Socinus iun.in conſil.58.num.16.libro ſecun-
do.Marinus Freccia in tract. de ſubfeudis.lib. 3. in ſexta differentia Ro-
landus in conſil.1.num.4.libro tertio.Clarus in §.feudum.quæſt.85.Tho-
mas Marinus in tract.de feudis.tit.5.de feudo hæreditario.num.38.Burſa-
tus in conſil.3.num.3.& in conſil.49.libro primo.Nonius in conſil.1.num.
20.Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum.lib.7.tit.9. M. Anto-
nius Peregrinus in tractat.de fideicommiſſis. artic.6.nu.18.& Ego ipſe
in commentariis de præſumptio.lib.4.præſumpt.197.num.5.vbi alios non-
nullos commemoraui.

Quinto huc pertinet à fortiori argumentum eiuſdem Nattæ *in d.conſ.159.num.29.verſ.amplius eſt dicendum,&c. & num.30.* quod li-
53 cet in diſpoſitione particulari, vt ſi teſtator dicat, lego † tibi omnes ſeruos meos, vel argentum meum, continentur ſolum res propriæ, vel quaſi propriæ teſtatoris attamen diuerſum eſt in diſpoſitione vniuerſali, vt ſi teſtator dicat, lego tibi omnia bona mea. Nam tunc continentur etiam ea, quæ non erant ſub dominio teſtatoris. Imo quod eſt fortius etiam ea, quæ tenebantur de facto, & non de iure per teſtatorem. Ita Bald. *in l.1.verſ.vltimo not.a. ff.de ſtatu hom. & in rubr. C.de verborum ſignificationib.* Barba. *in conſ.56. colum.2.lib ...* & Ego ipſe *in conſ.129.num.21.in fine.lib.2.in conſ.955.num.12.& num.29. lib.10.* Ergo à fortiori dicendum eſt noſtro in caſu, hos teſtatores voluiſſe relinquere etiam hæc feuda hæreditaria, quorum vtile dominium habebant.

Sexto à fortiori facit auctoritas eorum, qui affirmarunt etiam in ſermone, & diſpoſitione † generali comprehendi feudum hæ-
54 reditarium. Ita ſane Baldus *in cap.1.§.in generali.num.1.in fin.Si de feudo fuerit controuerſia inter dominum, & agna.* Alexan *in conſ.16.colum.2. lib.2.* Corneus *in conſ.321.in fin.lib.4.* Curt.iun. *in conſ.26.colum.4.n.8. verſ.præterea vltra.& in conſ.110.num.24.verſ.ſed quid fortius, & num.27.* & Crauetta *in conſ.256. num.5. lib.2.* & hos ſecutus ſum *in conſ.129. n.13.lib.2.* Et huius quidem opinionis ea eſt ratio, qua dicimus in
55 diſpoſitione † generali non comprehendi feudum non hæreditarium, ſicque ex pacto, & prouidentia, de quo loquuntur *dictus §.in generali infra.* Eſt ſane ratio, quia cum feudum ex pacto, & prouidentia alienari non poſſit ſine conſenſu domini, non præſumitur in alienatione generali comprehenſum, ne ipſe alienans incidat in pœnam caducitatis & amiſſionis feudi: ſicuti dicimus, diſ-
56 poſitionem † generalem non extendi ad prohibita, & illicita. *l.ſi procurator.ff.de condict.indebiti.& leg.quamquam.ff.de ritu nuptia.* & tradunt Caſtren. *in conſ.397.Præmittenda ſunt.num.1.in fin.lib.1.* Alexan. *in conſ.95.num.2.lib.6.& in conſ.10.in fin.lib.7.* Iaſ. *in l.filius à patre. §.vltimo, in ſecundo notabil.ff.de liberis & poſthum.* Decius *in cap.ex literis.col. vlt.de conſtitut. & in conſ. 184. colum. penult.verſic.vel dicamus,* & aliis comprobat Crauet. *in conſil. 200. num. 6. lib. 1. in conſil.241. colum.11. verſic.ad quartum reſpondetur. in conſ.246.nu.12.& in d. conſ.256.num.5.lib.2.* Hæc ſane ratio ceſſat in feudo vere hæreditario, quod alienari poteſt ſine conſenſu domini directi, vt dixi ſupra in ſecundo præmiſſo.

57 Septimo & vltimo confert, quod ne teſtatoris † diſpoſitio reddatur vana, inutilis, & eluſoria, ita debet interpretari, vt in ea contineantur, & comprehendantur, quæ alias non comprehenderentur: ſicuti ſimili in caſu egregie reſpondit Paulus *in l.Peduculis.§.*
58 *item cum quærerentur. ff. de auro, & argento legato. ſecundum interpretationem Accurſii & Bartoli, ibidem,* quod licet in legato † generali non comprehendantur ea, quæ teſtator habebat cauſa negociationis & mercaturæ. *l.generali.§.vxori.ff.de vſuſfructu legato.* attamen hoc intelligitur, quando legatum eſt vtile, atque ita ſubſiſtit, ſecus vero ſi eſſet vanum, & inutile. Idem ſcribunt Romanus *in ſingul. 437.in legato generali.& in conſ.31. Viſus in fine. Caſtren. in l. qui Romæ. §. Callimachus.colum.4.& in leg.ſi ſtipulatus fuerim. colum.2.ff. de verborum obligatio.* Durans *in tract.de arte teſtandi.tit.de legatis, cautel.19.* & Ludouicus Gomezius *in §.item Seruiana.num.19.inſtit.de actio.* Atqui noſtro in caſu, niſi dicamus, teſtatores noſtros reliquiſſe dictis eorum filiis, deſcendentibus inſtitutis, & aliis ſubſtitutis feuda hæc, ſequeretur dicendum, inſtitutiones, & ſubſtitutiones eſſe inanes & fruſtratorias: cum bona libera, & allodialia ſint, (vt in facto præſupponitur) adeo modici valoris, vt ſoluto ære alieno ipſorum teſtatorum, & deductis legitima, & Trebellianica, ac aliis oneribus, nihil pene permanſerit apud hæredes inſtitutos.

Quinta & vltima eſt dubitatio, an hæc feuda veniant in reſtitutione fideicommiſſorum à dictis Dominis Marco, & Aluiſio teſtatoribus relictorum. Hæc dubitatio ſatis ex iam ſcriptis conſtat diſſoluta, quia ſi dicti teſtatores potuerunt, & voluerunt ſubiicere fideicommiſſo feuda hæc, certum eſt, ea eſſe æque reſtituenda ac bona libera, & allodialia, & in ſpecie, quod feudum
59 eccleſiaſticum, ſicuti & emphyteuſis, conceſſum pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus, ſicuti hæc noſtra veniat in reſtitutione fideicommiſſi, affirmant Baldus *in l.cum virum.num.23. C. de fideicommiſ.* Alexan *in leg.ſi patroni.num.12. ff. ad Trebell.* Ruinus *in conſ.161.num.31.lib.1.* Riminaldus ſen. *in conſil.325.num.12.* Socinus iun. *in conſil.79. num.23.lib.4.* Antonius de Padilla *in dicta l.cum virum.num.23.* Burſatus *in conſil.48.nu.7.lib.1.* Ioan. Anchar. Regienſis *in lib.1.quæſtionum.quæſt.19.* Aluarus Vallaſcus *in tract.de iure emphyteutico.quæſt.48. num.3.* Peregrinus *in tract.de fideicommiſ.artic.6.num.30.in fine.* Ego ipſe *in commentariis de præſumptionib.lib.4.præſumpt.197.num.13. verſ.cæterum.&c.* vbi in verſ. declaratur ſecundo, ſubiunxi poſt Abbatem, Imolam, Beroum, Didacum, & Aluarum, feudum, & † em- 60
phyteuſim eccleſiaſticam ſolenniter conceſſam, ſicuti hæc fuit, venire in reſtitutione fideicommiſſi.

SVMMARIA.

1 *Principem præſumi velle ſuam conceſſionem eſſe iuri conformem.*
2 *Actorem ſequi forum rei.*
Forum rei actorem.
3 *Forum ſortiri ratione delicti ſubfeudatario etiam ciues.*
Feudatario etiam ciues ſubiici ratione delicti in loco.
Ciues ratione delicti effici de foro feudatarii.
4 *Feudum conceſſum cum plenitudine non habere ſuperiorem.*
Dominum feudi non reſeruaſſe ſuperioritatem cum illud conceſſit etiam verbis ampliſſimis.
5 *Superioritatem non fuiſſe reſeruatam in feudo ex verbis inueſtituræ cognoſci. n. 6.*
7 *Feudum conceſſum cum iuriſdictione qualibet ad ſe ſpectante non habere ſuperiorem.*
8 *Exceptionem confirmare conceſſionem in non exceptis.*
9 *Maioris Magiſtratus in feudatariis placentiæ ius, & Parmæ ſuperioritatem eſſe reſeruatam ex pluribus decretis.*
10 *Inueſtituras feudales miſte interpretari.*
11 *Feudatarios habere omnem iuriſdictionem à Principe.*
12 *Priuilegium miſte interpretari, in dubio ſcilicet.*
13 *Iuriſdictio Magiſtratus maiores in feudatario, Parma, Placentia decreta tria.*
14 *Ducem Mediolani habere ſupremam poteſtatem.*
15 *Ducem Mediolani poſſe ſeparare oppida. n.16.*
17 *Sartiranæ ſeparationem potuiſſe à ducibus fieri, Vicqueriæ ſeparationem à ducibus factam.*
18 *Pacis Conſtantiæ contractum factum cum Imperatore fuiſſe ad annos 30. num.19.*
20 *Iuriſdictionis forma ex pace Conſtantiæ. n.21.*
Pacis Conſtantiæ circa iuriſdictionem forma, & tenor.
Imperatoris Friderici pacis Conſtantiæ conſtitutio circa iuriſdictionem ciuitatum.
22 *Pertinentias Caſtri debere probare eum cui cum Caſtro fuere conceſſa.*
Caſtro cum pertinentiis conceſſas intelligi ſi quæ ſunt.
23 *Carolum V. Imp. potuiſſe ſeparare Caſtrum Soraneæ à Ciuitate Parmæ.*
Soraneæ Caſtrum alias Parmæ ſubiectum Carolum V. ſeparaſſe.
24 *Pacem Conſtantiæ fuiſſe ad annos 30. n.25.*
26 *Principem concedendo vaſallo aliquid non præſumi voluiſſe alteri vaſallo præiudicare.*
27 *Iuriſdictionem maioris Magiſtratus concedi vbi derogantur ſtatutis & decretis de ea.*
Olegii oppido tributam eſſe iuriſdictionem maioris magiſtratus per Ducem Mediolani.
28 *Leges ciuitatis dominantis non afficere ſeparatos à ciuitate per infeudationem.*
Separatis à ciuitatis dominio per infeudationem non præiudicare leges ciuitatis.
Infeudatis & ſeparatis non præiudicare ſtatuta ciuitatis dominantis.
29 *Feudatarii ſubditum non poſſe ab eo eximi per ciuilitatem ciuitatis dominantis.*
30 *Feudatarium non poſſe inuitum à domino diſueſtiri.*
31 *Iuriſdictiones poſſe à Principe moderari.*
32 *Iuriſdictionis ſuperioritatem cenſeri ſemper Principi reſeruatam. numer.33.*
34 *Feudum non poſſe à Principe tolli, ſed ei tamen nouam formam dari. contra n.39.*
35 *Ius priuati non poſſe tolli lege priuata vel generali.*
Lege generali tolli etiam ius priuati.
36 *Imperium ſupremum Principi reſeruatum operari ſolum quoſdam effectus, non omnes tamen.*
37 *Superioritatem Principis eius eſſe vis & naturæ, vt recognoſcendus ſit.*
38 *Superioritatem Principis non efficere vt cauſæ.*
Feudatariorum in prima inſtantia ad eum ſpectent.
Feudatarios in prima inſtantia eſſe iudices.
39 *Feudo nouum modum ſuccedendi fieri poſſe per Dominum, modo paruus lædat.*

40 *Ius tertij lege vniuerſali tolli poſſe ſoluto pretio domino. n. 41.*
42 *Feudo ex pacto & prouidentia per anteceſſores non fieri nocumentum.*
43 *Parmam eſſe ſeparatam iuriſdictionem à Placentia.*
44 *Separationem vrbium & locorum cognoſci ex ſeparatu æſtimis, iudicibus, ſtatutis, appellationibus, moneta, ponderibus.*
48 *Monetæ varietatem ſignificare diuerſas iuriſdictiones.*
49 *Iuriſdictionem eſſe ſimilem dominio, quæ niſi cumulatiue non reperitur penes duos.*
52 *Criminis agnitionem eſſe iudicis loci. n. 53.*
54 *L. 1. C. vbi de crim. agi. declarata.*
55 *Forenſi nec prodeſſe ſtatutum, quod non obeſt.*
56 *Statuta diuerſarum vrbium non ligare, quia ſunt diuerſarum vrbium, licet ſub eodem Principe.*
57 *Forenſem non gaudere priuilegio decreti de maiori magiſtratu.*
58 *Feudatarij ſubditum poſſe coram maiore magiſtratu trahi ab ſubdito alteri feudatario.*
59 *Subditum feudatarij non dici proprie Principis ſubditum.*
60 *Præſationem probare.*
61 *Obſeruantia ambigua interpretari, quæ ſit vniformis. n. 62.*
64 *Iuriſdictionem præſcribi tempore immemorabili.*
65 *Conſuetudinem interpretatiuam non excludi à ſtatutis.*
66 *Conſuetudinem contra ſtatuta non allegari, quando eſt contraria.*
67 *Tituli diuerſi arguunt diuerſitatem iuriſdictionis.*
68 *Prouinciam vnam conſtituere Parmam & Placentiam.*
69 *Ciues diuerſarum ciuitatum ſub eodem Principe non cenſeri inuicem ciues, ſed forenſes.*
71 *Feudatarij ſubditum in ciuilibus conuenire coram maiore magiſtratu ſubditum alterius feudatarij, & etiam criminalibus, & coram feudatario ex no. ord.*
72 *Parmenſe decretum de maiori magiſtratu declaratum.*
Iuriſdictio maioris magiſtratus in ſubditos feudatariorum Parmæ explicata.

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS atque Excellentiſſimus Princeps D. Io. Galeacius, Maria Sforcia Vicecomes Dux Mediolani, & tunc Dominus Parmæ anno 1490. ſeparauit multa caſtra & oppida territorii Parmenſis ab ipſa ciuitate Parmæ, & ea perilluſtri Do. Comiti Bertrando Rubeo, qui deinde appellatus fuit Comes ſancti Secundi, dedit, & conceſſit cum omnibus homagiis, honoribus, franchiis, regalibus quibuſcunque, facultatibus, poſſeſſionibus, proprietatibus, datiis, intratis, pedagiis, &c. & omnibus aliis iuribus, & pertinentiis, mero & mixto imperio, ac omnimoda & ſolenniſſima gladii poteſtate, & iuriſdictione, iuribus & prærogatiuis, in omnibus, & ſingulis prædictis ipſi Illuſtriſſimo Do. Duci, ac Ducali Cameræ quouis modo ſpectantibus & pertinentibus, vel quæ quouis modo pertinere poſſent, exceptis tamen gabella ſalis, à qua neminem exceptum eſſe vult, ac datiis tam mercantiæ, quam gualdorum, & ferraritiæ, quæ non ſunt propria dictorum caſtrorum, ſed ſpectant ad ciuitatem, in qua ſolent incantari. Quæ quidem gabella ſalis, & datia poſſint in dictis caſtris, terris, & villis exerceri, his modo & forma, quibus ante præſentem inueſtituram exercebantur, & non aliter; reſeruatis etiam taxis equorum, & logiamentis ſtipendiatorum pro Ducali Camera, & ſuperioritate, vt moris eſt, &c.

Hęc conceſſio & inueſtitura feudalis fuit pro tempore à Sede Apoſtolica, & Ducibus Parmæ, qui in eo Ducatu ſucceſſerunt, confirmata.

Anno 1526. Clemens VII. Pontifex Maximus ſuo & Sedis Apoſtolicæ nomine tanquam dominus dictę ciuitatis Parmæ edidit conſtitutionem, quam Decretum appellant, de maiori Magiſtratu. Quod quidem Decretum anno 1546. confirmauit, ſeu denuo condidit, & promulgauit Illuſtriſſimus atque Excellentiſſimus D. Petrus Aluiſius Farneſius Dux eiuſdem ciuitatis Parmæ, cuius Sereniſſimi ſucceſſores obſeruari hactenus illud fecerunt.

Præſupponitur etiam in facto, quod ſuperioribus diebus, exorta rixa inter quoſdam incolas Bercetti agri Parmenſis vaſallos ſubditoſq; Illuſtriſ. D. Comitis ſancti Secundi illius oppidi feudatarii, & quoſdam incolas Vallis Mozzulæ agri Placentini vaſallos ſubditoſque Illuſtriſ. D. Marchionis illius oppidi, occiſus fuit vnus ex Bercetenſib. & grauiter vulneratus vnus ex dicta Valle Mozzulæ.

Prætendit nunc maior magiſtratus Parmenſis huius criminis & delicti cognitionem ad ſe ſpectare. E contra vero contendit prædictus D. Comes S. Secundi ad ſe ſeu ad ſuos officiales & iudices pertinere de hoc delicto cognoſcere, & delinquentes punire. Quare de pluribus dubitari contingit:

Primo, an conceſſione feudi facta à Duce Mediolani Comiti ſancti Secundi, voluerit ipſe Dux concedere, & conferre ius & auctoritatem maioris magiſtratus dicto D. Comiti, vel non?

Secundo, an dictus Dominus Dux potuerit ſeparationem illam facere, & transferre ius & auctoritatem maioris magiſtratus in dictum Dominum Comitem?

Tertio admiſſo, quod præfatus D. Dux voluerit, & potuerit transferre ius maioris magiſtratus in dictum D. Comitem, an Summus Pontifex Clemens VII. & D. Dux Petrus Aluiſius voluerint & potuerint tollere dictum ius maioris magiſtratus in præiudicium dicti D. Comitis S. Secundi?

Quarto admiſſo, citra veri prçiudicium, quod Dominus Comes ſancti Secundi teneatur obſeruare dictum Decretum de maiori magiſtratu Parmæ; an cognitio delicti perpetrati in dicto oppido Bercetti pertineat ad dictum Dom. Comitem, ſeu eius officiales, vel cauſa remitti debeat ad maiorem magiſtratum Parmenſem?

Quinto ambigitur, an officiales dicti Do. Comitis S. Secundi cognoſcere poſſint de cauſis ciuilibus & criminalibus incolarum agri Placentini immediate ſubditorum Sereniſſimo D. Duci Placentię, qui in caſtris & oppidis dicti D. Comitis deliquerunt, vel ciuilem actionem contra aliquem ex ſubditis dicti D. Comitis habent, vel potius cognitio pertineat ad magiſtratum Placentinum?

Sexto & vltimo dubitatur, an dictus Dominus Comes ſancti Secundi, ſeu eius officiales cognoſcere poſſint de cauſis ciuilibus & criminalibus ſubditorum alterius feudatarii Parmenſis, qui in caſtris & oppidis dicti Dom. Comitis deliquerunt, vel ciuilem actionem contra aliquem ex ſubditis dicti Domini Comitis habent?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLVI.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum eſt, conceſſione illa feudi facta à D. Duce Mediolani reſeruatũ nõ fuiſſe ius maioris magiſtrat⁹ Parmæ, ſed illud fuiſſe conceſſum d. D. Comiti S. Secundi. Hæc ſententia facile vera demõſtratur, hoc prius præmiſſo, & præſuppoſito, quod d. D. Comiti conceſſa fuerunt dicta caſtra vna cũ iuriſdictione, meró & mixto imperio, ac

Digitized by Google

gladii plena poteſtate, ſicuti manifeſte legitur in inſtrumẽto con-
ceſſionis & inueſtituræ. Hoc præmiſſo, dicimus primum, quod
1 Princeps † contrahendo & concedendo aliquid præſumitur vel-
le conceſſionem ſuam eſſe debere conformem & conſentaneam
iuri communi, iuxta regulam l. *hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia.*
quæ locum etiam habet in contractibus, ſicuti ex ſententia Bart.
& aliorum ſcripſi *in commentariis de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 38. nu. 8.*
2 Atqui ſecundum ius commune, quando cauſa eſt ciuilis, † actor
ſequitur forum rei, *l. 2. C. de iuriſdict. om. iudic. l. vlt. vbi in re actio. & in
cap. ſi clericus laicum. de foro compet. & in ſpecie reſp. Iaſon in conſ. 75. nu. 1.
lib. 1.* Quando cauſa eſt criminalis, cognoſcitur de ea, & delictum
3 † ponitur in loco, vbi perpetratum fuit, *l. 1. C. vbi de crimin. agi opor.*
& poſt alios ſcribunt Boer. *in q. 270. num. 2.* Grammat. *in deciſ. 26.* &
Didac. Couarr. *in lib. practicar. quæſtion. cap. 11. num. 3.* quos etiam re-
feram infra in primo argumento tertiæ dubitationis. Ergo ſecun-
dum ius commune ciuis agere volens actione ciuili contra ſub-
ditum feudatarii experiri debet coram iudice & officiali ipſius
feudatarii. Ita quoque ciuis delinquens in caſtro, & oppido à ci-
uitate ſeparato & infeudato puniri eo in loco debet. Non enim
4 iure ipſo communi tributa eſt ciuibus aliqua exemptio † ab illo
foro feudatarii.

Secundo ſuffragatur, quod prædictus Dux Ioannes Galeacius
Maria conceſſit dicto Comiti Bertrando iuriſdictionem, merum
& mixtum imperium, ac omnimodam & ſolenniſſimam gladii
poteſtatem, ac iura, & prærogatiuas in omnibus & ſingulis præ-
dictis ipſi Duci, ac Ducali Cameræ quouis modo ſpectantib. &c.
Ita in prędicta conceſſione & inueſtitura ſcriptum eſt. Atqui Dux
ipſe eiuſque Ducalis Camera ſine controuerſia ante prædictam
conceſſionem erat iudex competens inter ciues & oppidanos il-
lorum oppidorum dicto Comiti cõceſſorum. Poterat etiam ipſe
Dux cognoſcere de criminibus à ciuibus perpetratis in dictis op-
pidis. Ergo idem facere poteſt dictus Comes feudatarius. Et in
ſpecie conceſſionis feudi oppidi & caſtri Sotaneæ olim ſubiecti
ciuitati Parmæ. Ruinus *in conſil. 219. num. 3. verſic. quod ex alio etiam
demonſtratur. lib. 1.* reſpondit fortiori in caſu, quod conceſſio dicti
5 feudi † facta his verbis; quod ipſe donatarius ſicque feudatarius
poſſit eo vti & frui libere, ſicut potuiſſet ipſe Dux donator, &c.
intelligitur facta, vt quod apud donatarium ſit res donata cum
eadem plenitudine, cum qua erat apud donantem: & per conſe-
6 quens, quod donans aliquam ſuperioritatem † non habeat in di-
ctis bonis: ſed quod donatarius ſolum in ſuperiorem recogno-
ſcat illum, qui recognoſcebatur à donante. Et eo magis ita dicen-
7 dum eſt, quod prædictus Dux conceſſit iuriſdictionem † & im-
perium ad ſe quouis modo ſpectantes. Illa enim dictio, quouis
modo, eſt vniuerſalis, & comprehendit & includit omnes mo-
dos, & omnes perſonas, contra quas exerceri poteſt iuriſdictio:
ſicuti poſt alios reſponderunt Ruinus *in conſilio 122. num. 10. in conſ.
137. num. 2. lib. 2.* Pariſius *in conſ. 33. num. 29. lib. 3.* & Socinus iunior *in
conſ. 2. num. 21. lib. 1.*

Tertio accedit, quod prædictus Dux excepit atque reſeruauit
8 ſibi gabellas, datia, taxas equorum, ac ius ſuperioritatis. Atqui †
exceptio confirmat conceſſionem quo ad non excepta, vt poſt
Bartolum & alios tradit Decius *in l. 1. num. 21. ff. de regulis iuris.* & ad
rem magis confert, quod poſt Pariſium & alios ſcripſi *in commen-
tariis de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 97. num. 35.* cum dixit, Principem
concedentem caſtrũ cum iuriſdictione reſeruata aliqua meri im-
perii cenſeri reliqua omnia conceſſiſſe. Ergo prædictus Dux di-
citur dediſſe & conceſſiſſe dicto Comiti iuriſdictionem & impe-
rium contra ciues agere volenti contra ſubditos ipſius Comitis,
ac aduerſus ciues delinquentes in dictis caſtris & oppidis infeu-
datis. Et in claris noſtris terminis, imo fortioribus hoc genere ar-
gumenti vſus eſt Ruinus *in d. conſ. 219. nu. 3. prope fin. verſ. ad confirma-
tionem prædictorum.*

Non obſtant nunc aliqua docte & acute conſiderata in moti-
uis à perilluſtri & eruditiſſimo D. Auditore, & Delegato Sereniſ-
ſimi D. Ducis.

Primo obiicitur in motiuis, *pag. 2. fac. verſ. quod procul dubio, &c.*
9 quod auctoritas maioris magiſtratus † conſpicitur reſeruata &
declarata tam in decreto Ducis Mediolani, quam in conſtitutio-
ne Pontificia, & in Decretis Sereniſſimorum Principum Farne-
ſiorum, quinimo eidem ciuitati fuerit aucta auctoritas tam in
procedendo, quam in mulctando contumaces, ſiue puniendo
delinquentes, adeo vt maior magiſtratus modo dicatur in notio-
ne dictarum cauſarum Principis delegatus in terris & locis infeu-
datis, iuxta tradita per Plotum *in d. conſ. 24. n. 38.*

Reſpondetur, Ducem Mediolani, quo ad dictum Comitem
Bertrandum, cui conceſſit dicta feuda, ſibi non reſeruaſſe ius &
auctoritatem maioris magiſtratus, ſed ipſi Comiti contuliſſe, ſic-
uti ſupra demonſtrauimus. Quo vero ad Conſtitutionem Pon-
tificiam, & Decreta Sereniſſimorum Principum Farneſiorum,
oſtendemus infra in tertia dubitatione, eos noluiſſe, nec potuiſ-
ſe tollere, & aliquo modo immutare conceſſionem factam dicto
Comiti Bertrando, & ſuis deſcendentibus.

Secundo in eiſdem motiuis, *pag. 2. à tergo. verſ. non enim cenſeri,
&c.* ſic obiicitur, quod cenſeri nõ poteſt infeudata iuriſdictio co-
gnoſcendi tales cauſas criminales, tum quia infeudationis verba
ad eas non extendunt vires ſuas, tum quia ex prædictis Decretis
videtur Principi reſeruata, & proprio ipſius Prætori demandata,
vtrobique diſpicitur (verba motiui hæc ſunt) feudatariorum iu-
riſdictionem non egredi clauſtra perſonarum & locorum infeu-
datorum, nec poſſe aliquo modo ingredi fines dominii Principis
directi infeudantis, ſiue ingreſſus perſonarum, ſiue territorium
reſpiciat. Hæc iuriſdictio feudatariorum, licet ab eodem Princi-
pe procedat, & eorum feudatariorũ terræ ſint membra eiuſdem
Ducatus, & idem Princeps ſit dominus vtriuſque, & ab eodem
iuriſdictio defluat: tamen limitata ad certas perſonas non debet
nec poteſt excedere limites, & extendi ad non expreſſa, *l. cum Præ-
tor. ff. de iudic.* Bartolus *in l. 2. §. videndum. num. 2. ff. de iudic.* & Ripa *in l.
1. num. 161. ff. de vulg. & pup.* Marinus Freccia *de ſubfeud. lib. 2. titul. de
auctorit. Baron. in 30. auct. num. 5. chart. mihi 287. & late Doct. in l. fin. ff.
de iuriſdict. om. iud.* & Grammat. *deciſ. 61. num. 8.* tum quoniam ſtri-
cte interpretanda ſunt priuilegia, & † inueſtituræ feudatariorum, 10
Menoch. *conſ. 75. num. 28. & conſ. 476. num. 14. & 15.* Surdus *deciſione
274. num. 8.* tum etiam, quoniam † feudatarii nullam propriam 11
habent iuriſdictionem, ſed omnem, quam prætendunt à Princi-
pe directo domino integraliter recognoſcunt, *§. ſed quid Princip.
Inſtit. de iure nat. gent. & ciuil. l. 1. ff. de conſtit. Princip. l. more maior. ff. de
iuriſdict. om. iud.* Oldradus *in conſil. 159. in primo.* Caſtren. *in conſ. 176.
in primo. lib. 1.* Oſaſc. *deciſ. Pedem. 23. num. 2. cum ſimil.* quinimo nec ca-
ſtra, quibus præſunt, iuriſdictione decorari ſolent. Bartolus *in l. 1.
num. 1. ff. de dam. infect.* Torniell. *conſil. 33. num. 4.* Peregrinus ..... *de ci-
tat. real. lib. 1. cap. 1. n. 60.* ideo diligenter intuenda eſt conceſſio, &
leges ipſius Principis concedentis.

Reſpondetur ex dictis ſupra: Ducem Mediolani in conceſſio-
ne feudi facta Comiti Bertrando nihil ſibi reſeruaſſe, pręter illam
ſuperioritatem, gabellas, & taxas equorum, & ob id cenſetur ius
& auctoritatem maioris magiſtratus contuliſſe ipſi Comiti, cui
limitata non fuit, quo ad maiorem magiſtratum, iuriſdictio, &
poteſtas. Nec hoc in caſu fit aliqua extenſio, cum comprehenda-
tur in verbis illis vniuerſalibus ipſius cõceſſionis, iuriſdictionem,
merum & mixtum imperium, ac omnimodam & ſolenniſſimam
gladii poteſtatem, ac iura, & prærogatiuas in omnibus & ſingulis
prædictis ipſi Duci, & Ducali Cameræ quouis modo ſpectanti-
bus, &c. Quæ ſane poſtrema verba perpendi ſupra in ſecundo ar-
gumento. Non repeto, ne ſim nimius. Et quod dicitur in hac ob-
iectione; verba † priuilegii eſſe ſtricte interpretanda, intelligitur, 12
quando verba ſunt dubia, ſecus, ſi clara, vt noſtro in caſu. Quan-
do vero ſubiicitur, feudatarium nullam propriam habere iuriſdi-
ctionem, ſed omnem, quam prætendit à Principe directo inte-
graliter recognoſcere, facile conceditur, ſed dicimus, conceſſio-
nem iam eſſe factam, & ob id obſeruandam, ſicuti conceſſa fuit,
nempe, vt eam ipſe feudatarius exerceat, ſicuti exercere poterat
ipſe Dux Mediolani, quemadmodum ſcripſi ſupra in dicto ſecun-
do argumento, & comprobaui in tertio.

Tertio in eiſdem motiuis, *pag. 7. fac. 1. verſ. ſed cum priuilegia, &c.*
obiicitur, quod priuilegia & inueſtituræ Domini Comitis regu-
lari & declarari debent à Decreto maioris magiſtratus edito à Se-
reniſſimo Domino Duce Petro Aluiſio, vt in eodem Decreto,
ibi, Et coſi dichiaramo, &c. inſiſtendum (ſic dicitur in motiuis)
ſolum eſt in præſentiarum circa veram & genuinam interpreta-
tionem eiuſdem Decreti. Verum præmittendum eſt, quod tria
inter cætera reperiuntur Decreta in hoc ſtatu loquentia de maio-
ris magiſtratus † auctoritate. Vnum & primum editum anno 13
1441. à Duce Mediolani. Secundum à ſummo Pontifice Roma-
no anno 1526. Tertium à Sereniſſimo Duce Parmæ, & Placentiæ
anno 1546. & eo tempore, quo prædicti omnes Principes erant
domini dictarum ciuitatum Parmæ & Placentiæ. In ratione con-
ueniunt, nam omnia Decreta edita enuntiantur, vt retundant il-
licitas cupiditates feudatariorum, vtque reprimant ſummam au-
ctoritatem, quam in perſonas non ſibi ſubditas vſurpant, vtque

ſubditi

ſubditi ipſorum Principum ab illorum vi defendantur, vt fuſe in
præfatione dictorum Decretorum: pariterq; in diſpoſitiuis con-
cordant, nam loquuntur vno ore contra feudatarios quoſcun-
que etiam habentes loca ſeparata & exempta ſecundi reſtringunt
auctoritatem eorundem ad proprios ſubditos, in primo ibi, vo-
lentes quod vbique. & ibi, Intendentes. In ſecundo ibi, volen-
tes, & ibi, intendentes etiam, & clarius ibi, decernentes quoque.
In tertio ibi, volendo. & ibi, intendendo nondimeno, dum non
ſubditos iuriſdictioni feudatariorum eximit ab illorum auctori-
tate. & ibi, decernendo ancora, & dichiarando. Tertio prohibet
eis notionem cuiuſcunque cauſæ ciuilis, criminalis ſeu mixtæ, in
qua reperitur ciuis, incola, maſſarius, fictabilis, & colonus, &c. In
primo ibi, quare. in ſecundo ibi, hoc perpetuo valitura, &c. in
tertio ibi, per il che paria preſente legge quarto, eximunt ab au-
ctoritate feudatariorum omnes ſubditos ſtatus ipſorum Princi-
pum, vt in præfatione primi, ibi, compellere volunt indirectis
violentiſque modis ciues, & incolas ciuitatum, aliarumque ter-
rarum noſtrarum, & in decreto ibi, audeant, vel præſumant dire-
cte, vel per indirectum ciues & incolas ciuitatum, aut terrarum
præfatarum, &c. in ſecundo ibi, & in ciues & incolas noſtrarum
& Sanctæ Romanæ Eccleſiæ ciuitatum, & locorum, &c. & infe-
rius ibi, ciues, incolas, &c. & in tertio, ibi, non ardiſca, ne preſu-
ma per diretto, ò indiretto li Cittadini, gli habitanti, &c. & ibi,
volendo ancora, &c. & ibi, intendendo nondimeno, & alibi per
totum decretum quinto dant notionem talium cauſarum ſiue
ciuilium, ſiue criminalium maiori magiſtratui, qui tunc in ipſa ci-
uitate erit, de cuius territorio ſeu diœceſi fuerit, &c. In primo ibi,
volentes quod vbicunque. in ſecundo ibi, volentes, &c. & in ter-
tio, volendo anco. &c.

Reſpondetur paucis, etia illa decreta in motiuo commemora-
ta nihil omnino obeſſe D. Comiti. Nam illud primum editum à
Duce Mediolani, conſtat fuiſſe promulgatum anno 1441. cui di-
citur derogatum per ampliſſimam conceſſionem feudi factam
dicto Comiti Bertrando anno 1490. poſteriora derogant priori-
bus, *l. ſed & poſteriores. ff. de legibus. & copioſe ſcripſi in commentariis de
præſumptionibus, lib. 6. præſumpt. 38. num.* 8. Illa vero duo decreta, al-
terum ſcilicet Summi Pontificis, alterum Do. Ducis Parmæ, non
nocent, cum nec vnus nec alter voluerit, nec iure potuerit tolle-
re & immutare ius maioris magiſtratus, & iuriſdictionem, pote-
ſtatemq; conceſſam à dicto Duce Mediolani dicto Comiti Ber-
trando, & ſuis deſcendentibus, ſicuti demonſtrabimus infra in
dubitatione ſubſequenti. Et præterea, quod poſtremo loco dici-
tur, prædictos Odoardum, & ſocios de Valle Mozzulæ agri Pla-
centini accuſatos de homicidio commiſſo in caſtro Berceti, non
eſſe ſubditos, nec ſub iuriſdictione Do. Comitis dictæ Vallis, ſed
ſubditos & de ſtatu Sereniſſimi D. Ducis. Hoc ſane vnum nega-
tur: *ſicuti in ſpecie reſpondit Ruinus in dicto conſil. 219. numero 5. & apertius
num. 6. verſicul. ſecunda etiam ratione. libro ſecundo. qui ad rem hanc eſt
omnino videndus.*

Secunda eſt dubitatio, an dictus D. Dux Io. Galeacius potue-
rit ſeparationem illam facere, & transferre ius & auctoritatẽ ma-
ioris magiſtratus in dictum Dom. Comitem? Et quidem dicen-
dum atque reſpondendum eſt, potuiſſe ſeparare & transferre. Si-
14 quidem Dux † Mediolani ſuo in Ducatu & Dominio dicitur ha-
bere ſupremam & pleniſſimam poteſtatem, adeo quod poteſt
donare etiam res publicas: ſic ſane reſpondit Cardinalis Zabarel-
la *in conſilio 125. incipit, Reſpondetur ad primum columna 1. verſicul. ſed
etiam ſi prædicta, &c.* Ita & Curtius ſen. *in conſ. 48. Super controuerſia.
colum. 11. verſic. ſexto probatur, &c.* cenſuit, Ducem Mediolani obti-
nere ſuo in Ducatu locum Imperatoris, atq; ita poſſe omnia, quæ
poteſt Imperator in ſuo Imperio. Et idem Curtius *ibidem colum. 12.
verſicul. ſeptimo bene facit, &c.* pro conſtanti præſupponit, Ducem
15 Mediolani † poſſe ſeparare oppidum & caſtrum aliquod à ciuita-
te ſui Ducatus. Id quod admittit idem Curtius *in conſil. 50. col. 32.
verſic. nono oſtenditur. & col. 34. verſ. decimo præmiſſo, &c. & idem in con-
ſilio 66. Super præmiſſa. col. 4. verſ. ſed præmiſſis omnibus. & in conſilio 74.
ſuper memorata. col. 28. verſic. quinto principaliter.* Idem reſpondit Lu-
douicus Bologninus *in conſil. 1. col. 7. verſ. non obſtat illud, &c.* Iaſon *in
conſ. 70. col. pen. lib. 3. & in conſ. 101. n. 2. lib. 4.* Curt. iun. *in conſ. 1. nu. 29.
& 30. in conſ. 60. nu. 9. in conſ. 61. nu. 9. & in conſ. 100. nu. 3.* Et in ſpecie,
quod Dux Mediolani potuerit poſſitque facere has ſeparationes
infeudationis, & tranſlationes iuriſdictionis, imperii, & maioris
magiſtratus reſponderunt de eademmet facti ſpecie interrogati
Bero. *in conſilio 74. num. 19. lib. 1.* Socinus iunior *in conſ. 126. nu. 1. lib. 3.*
& Crauetta *in conſ. 411. nu. 20. lib. 3.* ii ſane grauiſſimi & doctiſſimi
Iuriſconſulti reſponderunt, Duces † Mediolani, & Ferrariæ po- 16
tuiſſe ſeparare caſtrum ſeu oppidum Scandiani à ciuitate Regii,
cui ſuberat, & illud in feudum concedere Comitibus Boiardis.
Idem de caſtro & oppido Sorancæ alioqui ſubiectæ ciuitati Par-
mæ reſpondit Beroius *in conſ. 65. n. 107. lib. 1.* Sic etiam cenſuit Alba
*in conſ. 113. n. 2. & in conſ. 114. n. 2. lib. 1. de ſeparationibus oppidorum Sarita-
næ & † Viquerıæ, quæ olim ſubiectæ erant ciuitati Papiæ. & pro ſuæ opinio-* 17
nis confirmatione refert Alba Baldum, & alios nonnullos.

Non obſtant nunc aliqua in motiuis docte & acute excitata à
perilluſtri & doctiſſimo D. Auditore & delegato Sereniſſimi Do.
Ducis. Et primo *pag. 1. à tergo verſic. & quidem contineri, &c.* ex ſen-
tentia Ploti *in conſil..... numero* 57. quod ciuitates Placentiæ & Par-
mæ ſunt comprehenſę in titul. Pacis Conſtantiæ, in † qua ex con- 18
tractu inito cum Imperatore, eis fuit cõceſſa facultas cognoſcen-
di, ac decidendi cauſas quaſcunque ciuiles, criminales, & mixtas,
quæ tam in ciuitatibus ipſis, quam in earum territoriis oriri con-
tinget. Proinde (ſic in ipſis motiuis ſubiicitur) non videtur, quod
per aliquam infeudationem, & æquiparationem caſtrorum, vel
villarum aliis in feudum conceſſarum poſſit tolli contractus Pa-
cis Conſtantiæ, quin maior magiſtratus illius Ciuitatis, ſub qua
erat locus infeudatus, vel ſegregatus, procedat in eiſdem cauſis, in
quibus interuenit ciuis, maſſarius, fictabilis, ſubditus domini
concedentis feudum, quoniam † per infeudationem non potuit 19
præiudicari Prætori maioris magiſtratus, ex quo nec Imperator,
nec Principes, eiuſque ſucceſſores potuerunt recedere à contra-
ctu, *l. 1. vbi Baldus. ff. de pactis. Cynus & alii in l. digna vox. C. de legibus.
Doctores in capitulo 1. de probation. Iaſon in conſilio 1. in principio. lib. 1. Ro-
landus in conſil.... nu. 19. & alii ipſis in motiuis allegati, & fuſe ego ipſe ſcri-
pſi in conſil. 1. numero 403. libro 1.* Et ſic (ita in motiuis concluditur)
idem Prætor continuo remanet maior magiſtratus & in locis in-
feudatis.

Reſpondetur primo, Fridericum Imperatorem, † & Henri- 20
cum Regem eius filium in illa Pace Conſtãtiæ diſpoſuiſſe & con-
ceſſiſſe his verbis: Nos Romanorum Imperator Fridericus, & fi-
lius noſter Henricus Rex, concedimus vobis ciuitatibus, locis, &
perſonis ſocietatis regalia & conſuetudines noſtras tam in ciuita-
te, quam extra ciuitatem, videlicet Veronæ & caſtro eius, ſubur-
biis etiam, & aliis ciuitatibus & ſuburbiis, locis, & perſonis ſocie-
tatis in perpetuum, videlicet, vt in ipſa ciuitate omnia habeatis,
ſicuti hactenus habuiſtis, vel habetis. Extra vero omnes conſue-
tudines ſine contradictione noſtra exerceatis, quas ab antiquo
exercuiſtis, vel exercetis tam in foro, vel in nemoribus, & paſcuis,
& pontibus, aquis, & molendinis, ſicuti ab antiquo habere con-
ſueuiſtis, vel habetis in exercitu, in munitionibus ciuitatum, in
iuriſdictione tam in cauſis criminalbus, quam in cauſis pecunia-
riis intus & extra, & in cæteris, quæ ad commoditatem ſpectant
ciuitatum. Hactenus Fridericus, & Henricus, qui æque caſtris, &
villis conceſſerunt, quod & ciuitatibus tribuerũt, vt ſcilicet con-
ſuetudines, & iuriſdictiones tam criminales, quam ciuiles habe-
rent inpoſterum, quæ obtinuerunt in præteritum. Non enim ali-
quid noui ii dederunt, ſed quod ipſæ ciuitates, caſtra, & villæ
habebant, eadem habere, & tenere permiſerunt, atque ita non
affirmarunt ipſi Imperator & Rex, quod illæ ciuitates, caſtra, &
villæ haberent iuriſdictiones & conſuetudines prædictas, ob id
noſtro in caſu opus eſſet, quod ciuitas Parmæ (ſi modo eius no-
mine hæc proponuntur) probaret nunc, ſe eo Pacis Conſtantiæ
† tempore prædicta obtinere: ita in ſpecie reſpondet & declarat 21
Alexand. *in conſilio 1. numero 15. verſic. non obſtat quod ratione loci. libro
quinto.* & accedit egregia traditio Bartoli *in l. ſi ſic. §. primo. de lega. 1.*
dum dixit, quod ſi Princeps † concedit alicui caſtrum cum ſuis 22
pertinentiis, non dicitur Princeps abſolute concedere pertinen-
tias, ſed is, cui facta eſt conceſſio, probare debet, quæ ſint illæ per-
tinentiæ. Et Bartolum ſecuti ſunt multi à me congeſti *in conſilio
395. num. 23. lib. 4.* Præterea ſi Imperator & Rex æque caſtris & vil-
lis conceſſerunt iuriſdictionem & conſuetudinem, ac ipſis ciui-
tatibus. Non ergo concludit argumentum in motiuis factum,
ſeu potius conſideratum à Ploto *in dicto conſil. 24. n. 37.* quod ſcili-
cet iuriſdictio maioris magiſtratus tributa ſit ciuitati contra ca-
ſtra, & villas, ſicque in eorum præiudicium. Rurſus, ſi admittere-
mus, iuriſdictionem maioris magiſtratus eſſe tributam ciuitati
Parmæ, non eſſet, quod Sereniſſimus Dom. Dux apponeret ma-
num, & ſuis edictis aliquid ſtatueret, ſed id ad ipſam ciuitatem
pertineret. Et demum conſtat, longo vſu & obſeruantia, & dice-
mus infra, ciuitatem non obtinuiſſe hanc iuriſdictionem in lo-
cis, & caſtris his infeudatis his Dominis Comitibus ſancti Se-
cundi.

Digitized by Google

cundi. Illi vero conſiderationi adductæ in eiſdem motiuis, *pagi-
na 2. fac. 1. verſicul. quod proculdubio, &c.* ſatisfecimus ſupra, cum
illa ad voluntatem Ducis Ioannis Galeacii, non ad poteſtatem
pertineat.

Reſpondetur ſecundo, vt in ſpecie Beroius *in conſ. 65. num. 101.*
23 *lib. 1.* reſpondit, Carolum IV. Imperatorem † potuiſſe, non ob-
ſtante Pace Conſtantiæ, ſeparare caſtrum Soraneæ, alias ſubie-
ctum ciuitati Parmæ, propterea quod licet Pax ipſa Conſtantiæ
fuerit perpetua: attamen promiſſiones & obligationes in ea fa-
24 ctæ fuerunt temporales, hoc eſt, ad annos triginta † tantum: &
refert Beroius, eiuſdem ſententiæ fuiſſe Baldum *in conſil. 300. Ad
euidentiam. lib. 2. (eſt meo in Codice in lib. 5.)* qui de ciuitate Parmæ ſic
reſpondit, & Alexand. *in conſ. 1. num. 25 lib. 5. de ciuitate Regij differens.*
25 Et Pacem Conſtantiæ † quo ad promiſſiones & obligationes
fuiſſe ſolum pro triginta annis, affirmauit etiam Bald. *in cap. 1. in fi.
princ. de natura feudi.*

Reſpondetur tertio, quod Illuſtriſſimi ii Domini Comites S.
Secundi per antiquum, imo antiquiſſimum tempus in hoc ſuo
Comitatu vſi ſunt iuriſdictione & imperio diuiſim & ſeparatim
à ciuitate Parmenſi, ſcientibus, videntibus, & patientibus Par-
menſibus, dicendum eſt, præſcripſiſſe omne ius ſeparationis ab
ipſa ciuitate. Ita in ſpecie ſeparationis oppidi Sandiani olim ſub-
iecti ciuitati Regii, reſpondit Crauetta *in conſ. 411. num. 18.* qui ita
pro Comitibus Boiardis conſuluit.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod præfatus Dominus Dux
voluerit & potuerit transferre ius maioris magiſtratus in dictum
Dominum Comitem, an Summus Pontifex Clemens VII. &
Dominus Dux Petrus Aluiſius voluerint & potuerint ſine cauſa
tollere dictum ius maioris magiſtratus in præiudicium dicti Co-
mitis ſancti Secundi? Et quidem reſpondendum eſt, prædictos
Principes tollere noluiſſe, nec potuiſſe hoc ius iam quæſitum di-
cto Comiti. Quod tollere noluerint, probatur his multis ratio-
nibus & argumentis:
26 Primo, quia Princeps per conceſſionem † factam nouo vaſal-
lo non præſumitur voluiſſe alteri vaſallo iam infeudato præiudi-
care: *ſicuti tradunt Baldus in l. monumenta. C. de leg. 1. in c. 1. de Capitaneo
qui curiam vend. & in conſ. 326. Rex Romanorum. colum. 3. lib. 1. Ruinus in
conſ. 46. num. 13. & 14. lib. 1. & in conſ. 31. num. 21. & 22. lib. 5. Dec. in conſ.
468. num. 19 Afflict. in dicto cap. 1. de Capitaneo qui curiam vend. & egre-
gie in deciſ. 334. Capicius in deciſ. 162. num. 24. & late Crauetta in conſ. 135.
nu.* 19. Ergo præfati Principes per Decretum maioris magiſtratus
editum ad commodum & vtilitatem ciuitatis Parmę non dicitur
voluiſſe tollere ius dicti Comitis ſancti Secundi.

Secundo accedit auctoritas Iaſonis *in conſ. 75. lib. 1.* qui in termi-
27 nis Decreti maioris magiſtratus reſpondit, quod Dux † Medio-
lani, ſeparatione prius facta de oppido Olegii à ciuitate Nouarię,
& ea infeudata Comitibus Attendolis, adhibita derogatione ad
decreta, ſtatuta, & ordines dominii Mediolanenſis, cenſetur de-
rogaſſe decreto de maiori magiſtratu Nouariæ, & conſequenter
ipſis Comitibus Attendolis conceſſiſſe ius & iuriſdictionem ma-
ioris magiſtratus. Ergo idem à fortiori dicendum eſt, noſtro in
caſu, in quo tempore huius conceſſionis & inueſtituræ nondum
erat conditum & promulgatum hoc edictum de maiori magi-
ſtratu.

Quod vero præfati Principes tollere non potuerint dictum
ius magiſtratus, iam quæſitum dicto Comiti, his facile demon-
ſtratur:

Primo mouet me auctoritas multorum, qui reſponderunt,
quod caſtro & oppido ſeparato à ciuitate, & alicui infeudato non
28 præiudicant nouæ leges & ſtatuta † ciuitatis dominantis poſt ſe-
parationem & infeudationem condita. *Ita ſane Alex. in conſ. 114. nu.
29. & 30. lib. 4. repetitur in conſ. 47. lib. 6. conſuluit ſuper caſtris Caſalis,
& Medicina comitatus Bononiæ. Ita quoque Ruinus in conſ. 219. numero 9.
lib. 1. qui ſic conſuluit ſuper oppido Caſtri Noui Comitatus Parmæ. Idem Rui-
nus in conſ. 200. num. 13. lib. 2. ſic & Curtius iunior in conſ. 60. num. 9. re-
ſpondit de oppido Sabloneto ſeparato à ciuitate Mantuæ, & infeudato ante-
ceſſoribus Excellentiſſimi D. Ducis Veſpaſiani Gonzaghæ. ſic quoque Socinus
iunior in conſ. 126. num. 13. cum multis ſequentibus. lib. 3. qui reſpondit de op-
pido Scandiani ſubiecto ciuitati Regij, & deinde ab ea ſeparato, & infeudato
Comitibus Boiardis. Ego ipſe in conſ. 80. num. 19. lib. 1. idem reſpondi ſuper
oppido Lonati ſeparato à ciuitate Brixiæ. ſic & Burſa. in conſilio 189. n. 49.
lib. 2. referens ſupra commemoratos, reſpondit de oppido Rocha Blancha ter-
ritorij Parmenſis.*

Secundo confert, quod ſimili in caſu dicimus, ciuitatem ali-
cui feudatarii ſubdito donatam poſt ipſam infeudationem fa-
ctam non nocere ipſi feudatario, † vt ciuis ille creatus eximatur à 29
iuriſdictione & ſubiectione ipſius feudatarii. Ita Boſſius *in tract.
cauſarum criminalium, in tit. de foro compet. num. 25.* & idem in ſpecie
& manifeſtius reſpondit Petrus Antonius Anguiſola *in conſil. 20.
lib. 7.* ruralem feudatario ſubditum non potuiſſe creari ciuem, vt
eximeretur à iuriſdictione ipſius feudatarii propter decretū ma-
ioris magiſtratus. Et illo in loco Anguiſola *num. 2.* inter alias ratio-
nes adducit & hanc, quod ſicuti Princeps, qui feudum conceſſit,
non poteſt ſine culpa ipſius feudatarii eum in totum diſueſtire, † 30
atque ita feudo priuare, ita etiam non poteſt aliqua in parte feu-
dum ipſum minuere. Quemadmodū ergo & noſtro in caſu præ-
fati Principes nō potuiſſent ſine iuſta cauſa priuare feudo in totū
Comites ſancti Secundi, ita nec etiam potuerunt ſuo illo decreto
de maiori magiſtratu priuare eos à iuriſdictione & imperio, quod
ſecundum ius commune exercere poſſunt in ciues ipſos delin-
quentes in ipſis caſtris & oppidis infeudatis, vel in eoſdem ciues
agere volentes contra ſubditos ipſorum Comitum.

Cæterum obiiciuntur aliqua, quibus ſatisfaciendum eſt:

Primo in præcitatis motiuis, *pag. 2. à tergo. verſ. exinde infertur, &c.*
(ni fallor) argumentari voluit doctiſſimus Dominus Auditor,
Decretum Principis de maiori magiſtratu, ſe extendit, & com-
prehendit etiam iuriſdictiones aliis infeudatas, vt reſpondit Mar-
chabrunus *in conſilio 99. num. 26.* Rurſus poteſt Princeps † ſua lege 31
generali moderari iuriſdictionem & imperium conceſſum ſuis
vaſallis & feudatariis: *ſicuti in ſpecie decreti maioris magiſtratus tradit
Boſſius in tractat. cauſarum criminalium, in titul. de foro compet. num. 49.
& in tit. de regal. num. 13 qui ad rem hanc adducit Brunum (eſt conſilium
Campegij) in conſilio 2. num. 43. verſ. conſiderari. & in conſ. 11. num. 13. quod
eſt Neuizani. Et Boſſium ſecuti ſunt Ioan. Petrus Surdus in conſ. 210. n. 64.
verſ. & ideo dicit. lib. 2. & Antonius Sola in commentariis in conſtitutiones
antiquas Ducatus Sabaudiæ, tit. de foro compet. gloſ. 1. num. 11. verſicu. quod
vltra quod, &c.* Triplici ratione moti ſunt Campegius, Neuizanus
& Boſſius, quarum altera eſt, quod in iuriſdictionalibus † ius & 32
auctoritas Principis, ſicque ſuperioris, cenſetur excepta & reſer-
uata, cum hæc exerceri nequeant ſine eius auctoritate, ex quo in
eo reſidet ſuprema poteſtas inſeparabilis à ſua perſona. Et ob id
non poteſt iuriſdictionem † quarumque ſingularium perſona- 33
rum, & etiam ciuitatum ſupprimere: *ſecundum Baldum in l. qui ſe pa-
tris. num. 10. in fin. C. vnde liberi. & confert quod tradunt Specul. in titu. de
iuriſdict. om. iudic. vbi Baldus & Ioan. Andreæ in addition.* Altera eſt ra-
tio, quia etſi Princeps † non poteſt tollere feudum, & ius ei com- 34
petens, attamen poteſt vnum modū, & nouam formam ſucce-
dendi, & ſeruitutem imponere, vt tradit Bald. *in l. vltima. in princ.
ff. de Senator.* Tertia eſt ratio, quia etſi permiſſum non eſt Principi
tollere ius certæ perſonæ lege particulari & ſingulari, attamen
poteſt † lege vniuerſali: *vt ſcribunt Bartolus in l. toties. ff. de pollicitat.* 35
*Iaſon in l. Barbarius. num. 44. ff. de offic. Prætoris. Ripa in tract. peſtis, in
tit. de remed. ad curandam peſtem. nu. 49. Et in ſpecie hac etiam ratione vſi
ſunt ijdem Boſſius in tract. de criminal. in tit. de Principe. n. 201. & Surd. in
d. conſ. 210. n. 64.*

Reſpondetur ex dictis in duobus proxime relatis argumentis,
veram non eſſe Marchabruni & Boſſii traditionem, quæ nec iu-
uatur tribus illis adductis rationibus. Nam prima nil ad rem fa-
cit, quia etſi ſuprema iuriſdictio, poteſtas & imperium, quam † ſu- 36
perioritatem appellare ſolemus, remanet ſemper apud ipſum
Principem tribuētem feudatario omnimodam iuriſdictionem,
omne imperium, & poteſtatem, *vt ſcribunt Angel. in l. 1. §. vlt. ff. de off.
eius. Prępoſ. in cap. 1. num. 7. de Capitan. qui curiam vend. Boſſ. in tract. cauſ.
crimin. in tit. de crim. leſæ Maieſt. num. 100. Natta in conſ. 487. num. 12.
13. & 14. lib. 3.* Attamen ſuperioritas † & ſuprema illa poteſtas ope- 37
ratur ſolum effectus enumeratos à Guidone Papę *in q. 551. colum. 3.
verſic. ſed iuxta hæc quæro, &c.* nempe quod feudatarius teneatur re-
cognoſcere ipſum Principem in ſuperiorem, & inueſtituram ab
eo petere, quod ipſe vaſallus non poſſit intentare actionem fa-
moſam contra ipſum Principem, nec eum in ius vocare ſine ve-
nia, quod debeat deſiſtere ab accuſatione contra eum fienda, &
ab officio aduocationis exercendo aduerſus eundem, quod ipſi
Principi inſeruiat, præſtando ei, quod in conceſſione feudi fuit
promiſſum, & demum præſtare iuramentum fidelitatis. Non au-
tem operatur ſuperioritas hæc, vt poſſit ipſe Princeps exercere iu-
riſdictionem in † prima inſtantia, ſaltem contra ſubditos ipſius 38
feudatarii & vaſalli, vt tradunt Bald. *in l. 2. quæſt. 43. ff. de rerum diuiſ.*
& Brunus *in conſ. 47. num. 7.* quia vaſallus habet ius vtile in iuriſdi-
ctione & territorio. Et Baldum quoque ſecuti ſunt Berous *in conſ.
74. num. 10. lib. 1.* & Socin. iun. *in conſ. 126. n. 4. & n. 33. lib. 1.* qui in ter-
minis

Digitized by Google

minis noſtris de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt. Et
Socinus ipſe ad rem noſtram omnino videndus eſt. Non negatur
tamen, quin poſſit Sereniſſimus D. Dux vnam & alteram cauſam
expectantibus ad Dom. Comitem alieri iudici delegare: iuxta ea,
quæ poſt alios ſcribit Natta *in dicto conſil.* 487. *num.* 25. & 27. *lib.* 3. &
Rolandus *in dicto conſ.* 1. *nu.* 136. & *nu.* 137. *lib.* 2. qui ambo de eadem
facti ſpecie interrogati idem reſponderunt. ¶ Et illa traditio Baldi
in l. qui ſe patris. numero decimo, in fine. C. vnde liberi. non procedit in
conceſſione feudi cum eius iuriſdictione; ſicuti ipſemet Baldus
declarat, & ſequitur Brunus *in conſilio* 97. *numero* 2. Et propterea
non poteſt ipſe Princeps, vt diximus ſupra, tollere, aut aliqua in
parte moderare, & minuere iuriſdictionem, imperium, & pote-
ſtatem iam conceſſam ipſi feudatario, quod faceret, ſi per decre-
tum maioris magiſtratus ab eo ſubtraheret homines ſuæ iuriſdi-
ctioni ſubditos. Nil etiam vrget ſecunda illa ratio, quod Princeps
poſſit nouum modum ſuccedendi, & ſeruitutem imponere feu-
datario, ex ſententia Baldi *in l. vlt. in princ. ff. de Senator.* quia reſpon-
39 detur ex prædictis, quod imo non † poteſt, quando lædit non
parum ius ipſius vaſalli.

Non etiam repugnat tertia ratio; quia etſi permiſſum eſt Prin-
40 cipi lege † generali & vniuerſali à ſe lata tollere pro bono publico
rem meam: attamen intelligitur, ſoluto mihi illius pretio, vel alio
modo rependendo damnum, quemadmodum declarant Iaſon
in l. Barbarius. numero 44. *ff. de offic. Prætor.* Afflict. *in deciſione* 321. *nu-
mero* 17. & Cagnolus *in proœmio Digeſtorum, numero* 39. Et accedit,
41 quod quando Princeps † ex iuſta cauſa tollit ius, & rem alterius,
debet vel ſoluere pretium, vel alio modo rependere damnum Ita
ſane Pariſ. *in conſilio* 1. *numero* 111. *libro* 1. qui reſpondit in indiuiduo
huius feudi Comitum ſancti Secundi, & Decius *in conſil.* 357. *n.* 6. *in
fin.* & *in conſ.* 520. *num.* 10. Præterea, quando Princeps lege genera-
li tollit ius alicuius ad ſui commodum & vtilitatem, debet vel ſol-
uere pretium, vel alio modo rependere damnum, vt egregie de-
clarat Ripa *in dicto titul. de remediis ad curandam peſtem. num.* 50. Por-
ro in caſu noſtro decretum de maiori magiſtratu, quo tollitur iu-
riſdictio feudatarii, auget iuriſdictionem Principis, & maiorem
tribuit vtilitatem. Ergo, &c.

Secundo obiici poſſe videtur obſeruantia decreti hactenus fa-
cta ab anteceſſoribus Domini Comitis ſancti Secundi, quæ præ-
ſcriptionem quandam operari dicitur, & cenſeatur ſublatum
omne ius, quod ipſe Dominus Comes poſſit nunc præten-
dere.

Reſpondetur, prædictam præſcriptionem, & obſeruantiam
nocere minime potuiſſe dicto D. Comiti, cum hoc ſit feudum ex
pacto & prouidentia, in quo nil facere & omittere potuerunt an-
42 teriores † ipſius Comitis in ſui detrimentum: *vt Decius in conſ.* 445.
numero 46. *Afflictus in deciſione* 112. & *deciſione* 248. *Brunus in conſilio* 67.
numero vigeſimo. Rubeus in conſilio octuageſimoquarto. numero 6. *Boſſius in
tractat. cauſarum crimin. in tit. de Principe. num.* 23. & *Hieron. Gabriel in
conſ.* 163. *n.* 16. *lib.* 1.

Quarta eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod
D. Comes ſancti Secundi teneatur obſeruare dictum decretum
de maiori magiſtratu Parmæ, an cognitio delicti perpetrati in di-
cto oppido Berzetti pertineat ad dictum Do. Comitem, ſeu eius
officiales, vel cauſa remitti debeat ad maiorem magiſtratum Par-
menſem?

Reſpondendum eſt, dictum D. Comitem bono iure conten-
dere huius cauſæ cognitionem ad ſe, non autem ad iudicem ma-
ioris Magiſtratus Parmæ pertinere. Huius veritatis demonſtran-
dæ gratia multis vtar argumentis, prius tamen duobus preſuppo-
43 ſitis atq; præmiſſis, quorum alterum eſt, ciuitatem Parmæ † eiuſ-
que territorium eſſe omnino ſeparatum à ciuitate & territorio
Placentiæ; quemadmodum ſeparationem hanc permulta oſten-
dunt atque ſignificant. Nam primum vnaquæque harum ciuita-
44 tum habet ſeparata † æſtima, quæ ſignificant, ſeparatam eſſe v-
nam ab altera, vt reſpondit Alba *in conſilio* 111. *numero* 25. *lib.* 1. Rur-
ſus & ſecundo vnaquæque earum habet ius dicentes & magiſtra-
45 tus ſeparatos, quod eſt pariter ſignum ſeparationis: † ſicuti ſcri-
bit idem Alba *in dicto conſilio* 111. *num.* 27. Rurſus & tertio habent
hæ vrbes Collegia Doctorum & Notariorum diuiſa & ſeparata,
46 quæ earum ſeparationem † oſtendere nemini dubium eſſe po-
teſt, alioqui collegiatus in vna ipſarum ciuitatum diceretur & eſ-
ſet ex collegio alterius. Et in ſpecie ſic conſuluit Alba *in dicto conſil.*
111. *num.* 30. qui iam *num.* 29. dixerat, cauſas appellationum & con-
ſilia ſapientum, quæ committuntur, & tractantur ſeparatim in
ſingulis locis, ſignificare, loca eſſe ſeparata. Accedit quarto, ſtatu-
ta & decreta † in ſingulis ipſis ciuitatibus edita & promulgata eſ- 47
ſe diuerſa, & publicatio ipſa facta vno in loco non ſufficit, nec fiat
& in altero. Hæc ſane oſtendunt pariter ſeparatam eſſe vnam ci-
uitatem ab altera; ſicuti reſpondit idem Alba *in præcitato conſ.* 111.
n. 28. Et quinto loco varietas † monetæ, quæ mandato Sereniſſi- 48
mi Dom. Ducis cuditur in vna & altera ciuitate, ſic & ſexto ac vl-
timo menſuræ, ac pondera † rerum diuerſa & ſeparata arguere 49
quoque ciuitatem Parmæ eſſe omnino ſeparatam à ciuitate Pla-
centiæ. Ita idem Alba *ibid. n.* 31.

Præmitto ſecundo, ciues Placentinos in oppidis feudatario-
rum habitantes ſuppoſitos non eſſe maiori magiſtratui Parmæ:
Nam ſicuti duæ hæ ciuitates ſunt duo ſeparata capita inter ſe, ſic
dicendum eſt, eorum membra eſſe diſtincta, nempe magiſtratus,
& ipſis magiſtratibus ſuppoſitos, qui alioqui eſſent ſuppoſiti duo-
bus capitibus. & magiſtratibus, & dominis vno eodemq; tempo-
te, quod cum promiſſum non eſt: cum enim iuriſdictio † ſit ſimi- 50
lis diuiſio, vt ſcribunt Bartolus, Baldus & reliqui *in l. qui furere. ff. de
ſtatu hom.* Curtius ſen. *in conſ.* 57. *colum.* 8. Corneus *in conſ.* 189. *col.* 2.
lib. 2. & Crauet. *in conſ.* 411. *num.* 1. & *num.* 6. *lib.* 3. & accedit Felinus
in cap. cum ex officij. num. 21. *verſic. tertio quia. de præſcript.* Sicuti domi-
nium vno eodemque tempore non poteſt eſſe integraliter apud
duos, *l. ſi vt certo. §. duobus vehiculum. ff. commodati.* & tradunt Bart. &
reliqui, ita & iuriſdictio † eodem tempore integraliter, & in to- 51
tum eſſe non poteſt apud duos magiſtratus, & iudices, vt in ſpe-
cie concludit Crauetta *in dicto conſ.* 411. *num.* 6. Nec dicendum eſt,
quod cumulatiue tributa ſit vtrique magiſtratui iuriſdictio † hęc: 52
iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib.*
2. *præſumpt.* 18. *num.* 7. & 8. ſiquidem illa locum habent, quando
duo ſunt iudices & magiſtratus in eadem ciuitate, vel in ciuitate
& oppido ipſi ciuitati ſuppoſito. Non autem, vt noſtro in caſu,
in quo duæ hæ ciuitates ſunt omnino inter ſe diuiſæ & ſeparatæ,
vt demonſtrauimus. Et in terminis ſic declarat & reſpondet Cra-
uetta *in conſil.* 411. *n.* 28. *verſ. iura enim. lib.* 3. qui aliis vtitur reſpon-
ſionibus, quæ ad rem noſtram maxime pertinent. Nec prædictis
repugnant obiectiones docte excitatæ *in motiuis, pag.* 5. *à tergo. verſ.
reſponderem primo, cum multis ſubſequentibus.* Nam illis ſatisfaciemus
infra in reſponſione ad ſecundum argumentum contra Do. Co-
mitem conſideratum.

His præmiſſis, argumentor nunc, ad demonſtrandum, Illu-
ſtriſſimum Dominum Comitem ſancti Secundi, non autem ad
maiorem magiſtratum Parmenſem pertinere huius cauſę cogni-
tionem.

Primo, prædicti Dom. Comitis intentio vel ex eo fundata eſt,
quod de † crimine cognoſci debet à iudice loci, in quo illud com- 53
miſſum fuit, *l.* 1. *C. vbi de crim. agi oportet.* & ſcribunt poſt alios Boe-
rius *in quæſt.* 270. *n.* 2. Grammat. *in deciſ.* 26. & Didacus *in libro pract.
quæſtion. cap.* 11. *numero* 3. Atqui hæc delicta homicidii & vulnerum
perpetrata fuerunt in oppido & loco ſuppoſito iuriſdictioni &
imperio Do. Comitis ſancti Secundi. Ergo ad ipſum Dominum
Comitem ſpectat horum criminum cognitio, & caſtigatio. Nec
repugnat, quod dicitur *in motiuis, pag.* 4. *à tergo. verſic. quoniam primo.*
regulam dictæ l. ceſſare, † quando ſubditus Principis deliquit in 54
territorio feudatarii. Nam his ſubditus dicitur exemptus à iuriſ-
dictione iudicis loci delicti. Et rurſus ceſſare dicitur dicta regula,
quando iudex ordinarius ciuitatis eſt competens in loco delicti,
propter reſeruationem, ac conceſſionem ſibi factam, vt in ſpecie
tradit Decianus *in tract. criminal. lib.* 4. *cap.* 17. *num.* 31. & 32. Nam
reſpondetur, negando, quod ſubditus iſte, qui deliquit, dicatur
exemptus à iuriſdictione iudicis loci delicti noſtro in caſu, in quo
demonſtrauimus, decreta Papæ & D. Ducum non potuiſſe tolle-
re iuriſdictionem & auctoritatem iam conceſſam his Dominis
Comitibus à Duce Mediolani. Imo diximus, nec quidem præfa-
tos Summum Pontificem, & Sereniſſimos Duces Parmæ & Pla-
centiæ noluiſſe præiudicium aliquod adferre ipſis Dom. Comiti-
bus, etſi ſuis decretis reſeruarunt quo ad alios iuriſdictionem ma-
ioris magiſtratus.

Secundo accedit, quod decretum Ducale Parmenſe de maio-
ri magiſtratu editum non eſt ad commodum & vtilitatem foren-
ſium, ſed ciuium tantum, ſicuti de decreto maioris magiſtratus
Ducatus Mediolani tradit Ægid. Boſſius *in tract. cauſar. criminal. in
tit. de foro compet. n.* 14. & *n.* 16. Nam ſicuti decretum & lex ciuitatis
non ligat † forenſes in eius damnum, ita nec ei prodeſt pro ſui v- 55
tilitate. Ita poſt alios ſcribunt Romanus *in conſil.* 224. *Iſta captura.
num.* 6. Marſilius *in ſingul.* 253. *Forenſes.* & Tiraquellus *de iure primo-
gen. quæſtione* 44. *num.* 4. Et in ſpecie, quod ciuis vnus ciuitatis non

fruatur

Digitized by Google

56 fruatur commodis & fauoribus legum & ſtatutorum † alterius
ciuitatis, & ſi ambæ ſunt ſub eodem Principe: *tradit Aretinus in ru-
bric. ff. ſolut. matrimon. num. 12. verſicul. item aduerte. & ſequitur Cephalus
in conſ. 414. num. 32. lib. 3. qui reſpondit ſuper ſtatuto quodam Parmæ.* Et in
ſpecie magis, nempe decreti maioris magiſtratus, quod forenſis
57 eo † gaudere minime poſſit, ſcriptum reliquit Boſſius *in tract. cau-
ſarum criminalium, in tit. de foro compet. num.* 14. Porro prædicti ho-
micidæ Vallis Mozzulæ agri Placentini dicuntur forenſes Par-
mæ, & eius territorii, ſicuti manifeſtum eſt, ex quo, vt diximus,
ciuitas Parmę eſt omnino ſeparata à ciuitate & territorio Placen-
tiæ. Ergo decretum maioris magiſtratus Parmæ prodeſſe non po-
teſt his delinquentibus Placentinis, & conſequenter ſecundum
diſpoſitionem iuris communis, cognitio huius cauſæ pertinet, vt
iam diximus, ad dictum Dominum Comitem ſancti Secundi.
Nec repugnant prædictis conſiderationes adductæ in motiuis,
pag. vlt. fac. 1. verſ. hinc prolabi videtur, &c. quod non obſtat doctrina
Boſſii *in tit. de foro compet. num.* 25. quoniam primo Boſſius *num.* 14.
excludit à iuriſdictione maioris magiſtratus omnino forenſes, vl-
tra illos, qui ſunt extra dominium, & dat rationem; quia quæ fo-
ris ſunt, nihil ad nos, *cap. gaudemus. extrauag. de diuort.* ſed quod ſub-
ditos Principis, quod vox omnium in Senatu fuit, illos compre-
hendi ſub decreto. Secundo dixit Boſſius *ibidem num.* 15. fortius di-
58 cit, Senatum pluries iudicaſſe, ſubditum † vnius feudatarii poſſe
ſubditum alterius feudatarii conuenire coram Prætore maioris
magiſtratus, licet, reclamantibus feudatariis, fuerit ſuper hoc ca-
pite facta ſpecialis prouiſio, quæ cum non vigeat in hoc felici ſta-
tu, ſtandum videtur deciſioni alias factæ per Senatum de iure
tantum. Tertio Boſſius *ibidem num.* 16. in terminis pro conſtanti
ponit in puncto, de quo nos agimus, quod ſi ſaltem vnus ex de-
linquentibus ſit de dominio Principis, licet non ſit ciuis, quod
magiſtratus erit iudex. Quarto parum videtur curãdum de Boſ.
& de illa memorata conſtitutione locali, ex quo non loquitur in
terminis Clementinæ, nec Decreti Sereniſſimi Ducis Farneſii,
quæ cum ampliorem contineant diſpoſitionem, & punctum in
terminis ex ſupradictis decidere videantur, inaniter contrarii ob-
ſtrepeſcere videntur.

Reſpondetur illi primæ conſiderationi, Boſſium *in dicto titu. de
foro compe. num.* 14. dum loquitur de ſubdito Principis, intelligen-
dum eſſe de ſubdito immediate, non autem de ſubdito mediate,
59 ſicuti eſt vaſallus vaſalli; ſicque ſubditus † feudatarii, qui non di-
citur vere & proprie ſubditus Principis, vt diximus. Quod vero
ſcribit Boſſius *eodem in loco num.* 15. manifeſte fauet Dom. Comiti,
ſicuti dicemus infra in vltima dubitatione. Non etiam repugnat
tertio, quod dicit idem Boſſius *num.* 16. quia negatur in caſu no-
ſtro, quod Odoardus ille delinquens & accuſatus ſit ex dominio
Parmenſi, & immediate ſubditus Sereniſſimo D. Duci: ſed con-
ſtat, eum eſſe ſubditum illius Dom. Comitis Berzetti feudatarii,
quo in caſu loquitur Boſſius *prædicto in loco num. 15. verſ. adde quod ex
poſt. &c.* de quo caſu, vt admonuimus, dicemus infra in vltima
dubitatione. Quartæ conſiderationi reſpondetur, Dom. Comi-
tem ſancti Secundi non conſtituere fundamentum in noua con-
ſtitutione Ducali Mediolani, ſed in rationibus, quibus motus
eſt Boſſius *in dicto titul. de foro compet. num. 14. & 15.* vt ſupra decla-
rauimus.

60 Tertio ſuffragatur, quod argumẽtari licet à proœmio & † præ-
fatione Decreti editi à Principe, *ſicuti poſt Alexand. in conſil. 39. col. 1.
lib. 3. Barbat. in conſil. 2. colum. 2. lib. 4. & Purpurat. in l. cum quid. n. 110.
ff. ſi cert. petat. & ego ipſe ſcripſi in commentariis de præſumption. lib. 6. præ-
ſumpt. 2. num. 7.* Atqui proœmium præfatioque Decreti Parmæ de
maiori magiſtratu loquitur, ac ſe reſtringit ad ipſam ciuitatem
Parmæ, & eius territorium ac diſtrictum. Ergo non comprehen-
dit alios, quam ipſos ciues & incolas illius territorii. Illa minor
propoſitio illis verbis decreti probatur: Hæ controuerſiæ alcuni
tra gli Illuſtriſſimi Signori Feudatarii, & Domicelli Parmegiani,
& hi cittadini, & altri di Parma, &c. & paulo poſt ibi: Per decre-
to & legge ſoura il maggior magiſtrato conceſſa & confirmata
per gli capitoli, & gratie fatte à queſta citta, &c.

Quarto admiſſo, citra veri præiudicium, quod caſus iſte no-
ſter comprehenſus non ſit ſed omiſſus ab hoc decreto, dicendum
eſt, fuiſſe relictum in diſpoſitione iuris communis, ſicuti de ſimi-
li decreto arguit Boſſius *in dicto tit. de foro compet. num.* 9. Atqui ſe-
cundum ius commune cognitio huius cauſæ pertinet ad dictum
Dom. Comitem ſancti Secundi, vt diximus ſupra. Ergo ipſe Do.
Comes, non autem maior magiſtratus Parmæ cognoſcere debet
de his criminibus.

Quinto & vltimo confert argumẽtum ſumptum à ſecuta ob-
ſeruantia, † quæ ſolet actus dubios, diſpoſitioneſque ambiguas 61
interpretari, ſicuti in ſpecie legis & ſtatuti probat *l. minime. ff. de
legibus.* & ſcribunt Decianus *in conſ. 11. num. 9. verſ. & ideo.* & Ioſe-
phus Ludouicus *in ſuis concluſionib. in concluſ. 38. in illatione 24.* & in
claris terminis maioris magiſtratus reſpondit Ruinus *in conſil. 39.
num. 18. lib. 1.* Atqui noſtro in caſu extat obſeruantia, quod Dom.
Comes per ſe & per ſuos anteceſſores de ſimilibus delictis & cri-
minibus cognouit, & pœnas indixit, atque ita paſſi non ſunt Co-
mites ſancti Secundi, qui pro tempore extiterunt, de his cogno-
ſci à maiori magiſtratu Parmæ. Ergo idem ſeruandum eſt hoc in
caſu, de quo agitur. Illa minor argumenti propoſitio probatur
ex multis actis geſtis coram Prætoribus dicti oppidi Berzetti, qui
cognouerunt de delictis eo in loco commiſſis à ſubditis Placen-
tiæ, ſicuti in facto præſupponitur. Nec prædictis obſtant excitatæ
conſiderationes in motiuis, *pag. vltim. à tergo. verſ. poſtremo, &c.* Et
primo, quod huius obſeruantiæ nulla habenda eſt ratio, cum
eiuſdẽ decreti ordinatione fuerit prohibita, dum annullauit has
obſeruantias contra eius formam & deciſionem. Rurſus & ſe-
cundo, quia obſeruantia † non fuit probata vniformis, ſicuti pro- 62
bari debuit, vt ego ipſe ſcripſi *in conſil. 36. num. 97. lib. 1.* Præterea &
tertio, quia obſeruantia † attenditur in caſu dubio, non autem 63
in claro, vt in caſu noſtro iam ex dictis in ipſis motiuis deciſo.
Quarto, quia non præſcribitur iuriſdictio † Principis, niſi tem- 64
pore immemorabili, cuius initii hominis memoria non exiſtat.
Alba *conſ. 112. num. 26.* & Maſcard. *in tracta. de probation. concluſ. 414.
numer.* 40. Et demum quinto, quod hic dari non poteſt ſcientia
Principis nec officialium de geſtis clam per feudatarios in eorum
locis infeudatis. Non, inquam, obſtant hæ conſiderationes: Nam
illi primæ reſpondetur, decreta illa nõ ſuſtuliſſe has obſeruantias
interpretatiuas ipſorum decretorum, quæ poſt ipſa decreta alio-
qui dubia ſuperuenerunt. Et præterea accedit, quod ſtatutum
prohibens allegari vſum & conſuetudinem contra ſtatuta, intel-
ligitur de vſu & conſuetudine contraria ſtatutis, non autem de
interpretatiua, quæ † non dicitur ipſis ſtatutis aduerſari: *ſicuti re-* 65
*ſpondit Decius in conſ. 11. num. 10. quem ſecutus eſt Ioſeph. Ludouicus in præ-
allegata concluſ. 38. in illat. 24. & claris terminis noſtris Crauetta in conſ.
411. num.* 41. Secundæ obiectioni reſpondetur, de ipſa obſeruan-
tia conſtare ex innumeris prope actis iudicialibus iam in cauſa, vt
accepi, productis. Tertiæ dicitur caſum fuiſſe dubium contra Ca-
meram ducalem, etſi ſatis clarum pro D. Comite, vt iam demon-
ſtrauimus, & clarior fuit redditus ab ipſa longa obſeruãtia. Quar-
tæ conſiderationi reſpondetur, hic non agi de præſcriptione ali-
qua, ſed de ſola ipſa obſeruantia interpretatiua, quæ † non requi- 66
rit longum temporis curſum, cum ſufficiat, ſi aliquando obſer-
uatum: *ſicuti ſcripſi in libro 2. de arbitrar. iud. caſu 99. num. 11. & in conſ.
21. num. 15. lib. 1. & alios plures refert Ioſeph. Ludouicus in dicta concluſ. 38.
colum. 1. verſic. ampliatur primo. & col. 2. verſ. ampliatur ſecundo.* Quin-
tæ & vltimæ conſiderationi dicitur, præſumi Sereniſſimos Do.
Duces & eorum officiales optime reſciuiſſe publice geſta à dictis
Dominis Comitibus, cum acta publica omnibus innoteſcant,
præſertim Principibus, & eorum officialibus, qui ferre non ſo-
lent ſuam iuriſdictionem & poteſtatem, nec tantillum quidem
tolli & lædi.

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus prædicta obiici poſſe
videntur:

Primo obſtare dicitur, quod in prædicto decreto *in §. volendo,
&c.* ſcriptũ eſt his verbis: Volendo ancora in ogni luoco & tem-
po, che accadeſſe naſcere, & eſſernata diſcordia, differenza, oue-
ro queſtione era dicti eſſenti, ouero che hanno giuriſdictione ſe-
parata, ouero trà loro & ſuoi ſubditi, & altri nobili cittadini, ò
contradini non ſotto poſti alle loro giuriſdittioni, &c. Hæc po-
ſtrema verba; contradini non ſotto poſti, &c. videntur compre-
hendere caſum noſtrum, cum delictum homicidii fuerit perpe-
tratum à Comitatiuis, hoc eſt, ab habitantibus non in ciuita-
te Placentiæ, ſed in eius Comitatu, nempe in oppido Vallis
Mozzulæ.

Reſpondetur, prædicta verba intelligi de Comitatiuis, qui in-
ſeruiunt ciuibus Parmenſibus, ex quorum perſonis gaudent ii
Comitatiui beneficio huius decreti maioris magiſtratus in hoc
Mediolanenſi Dominio, vt tradit Boſſius *in tract. cauſar. criminal.
tit. de foro compet. n.* 22.

Secundo repugnare videtur, quod eadem ſit ratio hoc in caſu,
quę eſt in caſu ſubditorum Parmę, ex quo ambę hæ ciuitates ſunt
ſub eodem Principe, & Domino, & propterea decretum com-
prehen-

Digitized by Google

prehendere videtur tam Placentinos, quam Parmenſes, cum ſit lex communis Principis.

Reſpondetur primo, quod licet hæ duæ vrbes ſint ſub eodem Principe, attamen ſunt inter ſe ſeparatæ, & maior magiſtratus vnius eſt diuerſus à maiori magiſtratu alterius, vt diximus ſupra in primo præmiſſo. Et Sereniſſimus nunc Dux tanquam Dux Par-
67 mæ non dicitur Dux Placentiæ, cum tituli ſint † diuerſi reſpectu diuerſitatis duarum ciuitatum, quarum vna non eſt alteri vnita, ſed vna, vt iam dixi, ſeparata ab altera: ſicuti tradit Bartolus *in l. ſi conuenerit. §. ſi nuda. num. 3. verſic. exemptum. ff. de pig. action.* de Rege Franciæ, qui eſt Comes Tholoſæ, & ſuſtinet perſonam duorum, Regis ſcilicet & Comitis, & ob id, quod ſtatuit in ciuitate Tholoſæ, non dicitur ſtatuiſſe vt Rex, ſed vt Comes, & idem Bartol. *in l. vlt. q. 47. C. quæ ſit longa conſuetudo.* & Bart. ſecuti ſunt multi, quos retuli *in conſ. 165. numero 7. libro ſecundo.* Et accedit Lancellot. Galliau. *in commentariis in conſuetudine Alexandriæ, in præfatione 8. num. 93.* vbi *numero 94.* ſcriptum reliquit, Potentiſſimum Regem noſtrum Hiſpaniarum, & Ducem huius Ducatus Mediolani, ſi quid in hoc Ducatu facit, & ſtatuit, non id facere, & ſtatuere tanquam Regem, ſed vt Ducem Mediolani, & confert quod egregie docuit idem Bartolus *in l. 1. §. 2. in fine. ff. de appellation. & in l. ſi quando. numero ſecundo. C. de eo appellatio.* quod ſi Rex iudicat vt Dux, vel vt Comes, appellatur ad ſuperiorem ſibi in Ducatu vel Comitatu. Confert quod ſcripſit Baldus *in capitulo primo. in verbo, in inueſtituram recipientis, de Pace Conſtantiæ.* quod ſi contingeret vacare Regnum Siciliæ, & deuolueretur ad Summum Pontificem, & ipſo Regno ſic vacante, ipſe Pontifex conferret alicui Comitatum vacantem, deinde crearetur nouus Rex, is, cui collatus fuit Comitatus, teneretur iurare fidelitatem Regi, quia Papa non contulit Comitatum illi tanquam Pontifex, ſed tanquam Rex.

Nec prædictis repugnant conſiderationes excitatæ in motiuis *pagina 5. à tergo. verſicul. reſponderem primo, &c.* quod licet Parma & Placentia ſint duæ ciuitates & territoriis, & ſtatutis, & iudicibus inter ſe diuiſæ. Nihilominus ab eodem ſupremo Conſilio & Præſide reguntur, ac ab eodem Sereniſſ. Do. Principe dominantur, ideo vnam prouinciam, vnamque Ducalem Curiam, & non plures ſeparatas conſtituunt: *iuxta notata per Afflictum in commentariis ad Conſtitutiones Neapolitanas, in Conſtitutione, quæ incipit, Humanitate. numero 37. & in Conſtitutione, quæ incipit, Conſuetudinem. nu. 5. Chartarium in tract. de executione ſent. capto bannito. in c. 1. nu. 241. & Loſaeum in tract. de iure vniuerſitatis. part. 1. c. 2. n. 7.* Quod procedere dicitur ſiue acceſſorie, ſiue cumulatiue fuerint vnitæ, vt reſpondit Marchabrunus *in conſ. 58. n. 127.*

Reſpondetur, quod etſi Sereniſſ. Do. Dux eſt dominus duarum harum ciuitatum Parmæ & Placentiæ: attamen (ſicuti accepi) tituli ipſi Ducatus ſunt diuiſi & ſeparati: atque ita duo ſunt Ducatus; vnus Parmæ, alter Placentiæ: quemadmodum alias ſcripſi. Et ob id ſua Celſitudo vocatur Dux Parmę & Dux Placentiæ, alioqui ſi vnus ſolus eſſet Ducatus, vnaque ſola Prouincia, appellaretur vnius ſolius principalioris, ſicuti Rex Catholicus appellatur Dux Mediolani, & ſi ſub ipſo Ducatu Mediolani extant aliæ ciuitates. Prætterea, admiſſo, citra veri præiudicium, quod
68 duæ hæ ciuitates conſtituant vnam & eandem Prouinciam † & Ducatum; non tamen hinc fit, quod maior magiſtratus vnius ſit maior magiſtratus alterius: cum (in facto ſic mihi ſupponitur) diuerſi ſunt. Non enim ciuis & nobilis Placentinus regulariter conueniri poteſt à ciue Placentino, vel Parmenſi coram Prætore Parmenſi: ſed conueniri debet coram Prætore Placentiæ. Ita quoque ciuis Placentinus delinquens in ciuitate ipſa Placentiæ, vel eius territorio accuſari non poteſt coram Prætore Parmenſi, nec ab eo puniri: ſed accuſandus & puniendus eſt à Prætore Placentiæ. Et propterea ſcripſi ſupra in ſecũdo præmiſſo huius quartæ dubitationis, ciuem Placentinum dici forenſem, quo ad ciuitatem Parmæ. Non repeto iam dicta. Et ſi diligenter perpendatur hoc in ſpecie affirmauit Boſſ. *in tract. cauſ. cri. in tit. de for. comp. n. 10. ibi, quia ſi ciuis, &c.* & his crediderim ceſſare alias conſiderationes, quæ adductæ ſunt in motiuis, *pag. 6. fac. 1. verſ. & Bartoli doctrina, &c. & ead. pag. 6. à tergo. verſ. tertio licet, &c. ac aliis ſubſeqq. vſque ad §. à tergo. verſ. quod autem Odoardus.*

Quinta eſt dubitatio, an officiales dicti Do. Comitis S. Secundi cognoſcere poſſint de cauſis ciuilibus & criminalibus incolarum agri Placentini immediate ſubditorum Sereniſſ. Dom. Duci Placentiæ: vel potius remittere debeant ipſas cauſas ad maiorem magiſtratum Placentinum? Et quidem ſentio, dictos officiales poſſe de dictis cauſis cognoſcere, atq; ita non teneri eas remittere. Hæc veritas facile aliquot rationibus & argumentis demonſtrari poteſt; prius præmiſſo, ſeu repetito, quod diximus in præcedenti dubitatione, quod ciuitas Placentiæ cum eius territorio, & diſtrictu eſt omnino ſeparata à ciuitate Parmæ, licet vtraque ſubſit vni eidemque Principi.

Primo ſatis ſuperque fundata eſt intentio dicti D. Comitis, ſeu eius officialium; quia ſi cauſa eſt ciuilis, actor ſequi debet forum rei, *l. 2. C. de iuriſdict. om. iud. & l. vlt. C. vbi in rem act. & cap. ſi clericus laicum. de foro comp.* & dixi ſup. Si vero cauſa eſt criminalis, ob crimen ſcilicet perpetratum in terris & caſtris dicti D. Comitis, cognitio pariter, & pœnæ indictio pertinet ad dictos officiales, ſicuti ſcripſi in præcedenti dubitatione, in primo argumento.

Secundo ſuffragatur, quod Decretũ Ducale Parmenſe de maiori magiſtratu editum non eſt ad commodum & vtilitatem forenſium, ſed ciuium tantummodo: quemadmodum ſcripſi ſupra in 2. arg. præcedentis dubitationis. Atqui ciues immediate ſubditi Sereniſſ. D. Duci Placentiæ, dicuntur forenſes quo ad ciuitatem & territorium Parmæ. Ergo prædictum decretum de maiori magiſtratu Parmæ non comprehendit dictos ciues Placentinos. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo probatur, quod tradit Aret. *in rubr. ff. ſol. matri. n. 2.* quem etiam retuli in d. 12. argumento. ſcribit ſane Aretinus, ciues † duarum ciuitatum eiuſdem Princi- 69
pis non cenſeri ciues tam in vna quam in altera ciuitate; ſed reſpectu ſuæ ciuitatis (voluit dicere Aretin.) eſt ciuis, reſpectu vero alterius eſt forenſis, † & manifeſtius Aretinum ſecutus in terminis ciuium & forenſium Parmæ ita reſpondit Cephal. *in conſ. 414. n. 32.* quem & ſupra allegaui.

Tertio huc etiam pertinet tertium argumẽtum deductum in præcedenti dubitatione, quod ſcilicet decretũ Parmæ reſtrictum eſt ad ciues Parmenſes: ſicuti dixi demonſtrare proœmium ipſius decreti. Cum ergo ciues Placentini, etſi immediate ſubditi Seren. D. Duci Placentiæ, dicantur forenſes, quo ad ciuitatem & territorium, vt dixi ſupra, ſequitur dicendum, eos frui non poſſe beneficio dicti decreti.

Sexta eſt dubitatio, an D. Comes S. Secundi, ſeu eius officiales cognoſcere poſſint de cauſis ciuilibus & criminalibus ſubditorum alterius feudatarii Parmenſis, qui vel in caſtris & oppidis dicti Dom. Comitis deliquerunt, vel ciuilem actionem contra aliquem ex ſubditis ipſius Dom. Comitis habentur. Hanc quæſtionem in ſpecie proponit Ægidius Boſſius *in tractat. cauſarum crimin. in titul. de foro compet. num. 15. verſic. adde quod ex poſt, &c.* cuius verba hæc ſunt: Adde quod ex poſt, dum circa compilationem decretorum de hoc iterum eſſet dubitatum in Senatu, & dicerent multi Senatores, hanc obſeruãtiam eſſe in cauſis ciuilibus, quando ſubditus † feudatarii conuenit ſubditum alterius feudatarii, 71
ſed non recordati de hac obſeruantia in criminalibus, quando ſubditus vnius delinquit in terra alterius, eiſque videretur, quod maior magiſtratus iudex eſſet; tum ex diſpoſitione decreti de maiore magiſtratu, tum ex vi alterius decreti Ducis Ioan. Galeacii diſponentis, vt confiſcatio ſit Ducis, quando delictum committitur extra iuriſdictionem feudatarii facta illatione, quod eodem modo dicendum eſſet circa cognitionem cauſæ: tandem Senatus ordinauit, quod ex quo in his caſibus cognitio fieri non poteſt, ſi iure loqui volumus, niſi per iudices feudatariorum, & maxime ſi delictum committeretur extra dominium pariter etiam confiſcatio ſit ipſorum feudatariorum, & cõſequenter, quod neque ſimus in caſu decreti de maiori magiſtratu, nec procedat decretum Ioan. Galeaz. inueni, quod quo ad cognitionem decretum met Ducis Ioan. Galeaz. hoc clare præſupponit: ſcilicet, quod poſſit cognoſcere iudex feudatarii: & ita in ordinibus nouis fuit ſtabilitum. Hactenus Boſſius: qui aliter fuit acceptus in motiuis, *pag. 9. fac. 1. verſ. tertio Boſſium, &c.*

Nec repugnãt verba illa dicti decreti † Parmenſis in §. Volen- 72
do, &c. ita ſcripta: Volendo ancora in ogni luoco & tempo ch'accadeſſe naſcere ò eſſere nata diſcordia, differenza, ouero queſtione tra detti eſſenti, ouero che hanno giuriſdittione ſeparata, ouero tra loro, & ſuoi ſubditi, & altri nobili cittadini, &c. s'intenda eſſere giudice competente, conoſcitore, & diffinitore il maggior magiſtrato. Nam reſpondetur, dictum decretum diſtinguere tres caſus, quorum primus eſt, quando in vno eodemq; oppido infeudato, extant multi ciues ſubditi maiori magiſtratui, qui appellantur exempti à iuriſdictione feudatarii, & inter eos eſt contentio. Secundus eſt caſus, quãdo plures ſunt feudatarii eiuſdem oppidi, & inter eos pariter eſt lis. Tertius caſus eſt, quãdo inter ipſum feu-

Digitized by Google

datarium,& ſuos ſubditos eſt controuerſia. His tribus in caſibus iudex eſt maior magiſtratus. Qui quidem caſus non conueniunt huic noſtro,in quo agitur de ſubdito vnius feudatarii delinquente in territorio alterius, vel de habente actionem contra ſubditum alterius feudatarii. Quo incaſu, vt dixi,iudex feudatarii non maior magiſtratus ei id iucat.

S V M M A R I A.

1 *Principem contrahendo cum priuato, ſibi præſertim non ſubdito, gerere perſonam priuati. Idem de Repub.*
2 *Rempubl. in contrahendo cum priuato, gerere perſonam priuati.*
3 *Debita Principum exigi maiore impenſa priuatorum.*
4 *Indefinita, licet hominis, ex ſimilitudine rationis, habere vim vniuerſalis.*
5 *Sermonem vniuerſalem continere omnes perſonas ac res.*
6 *Vniuerſalem ſermonem complecti quæcunque etiam priuilegiata.*
7 *Legatum pauperibus interpretari largiſſime.*
8 *Reipub. caput eſſe Principem.*
9 *Hiſpaniarum Regem eſſe publicam perſonam.*
10 *Perſonam duplicem ſuſtinere Reges & Impp.*
11 *Enumerationem ſpecierum reſtringere genus.*
12 *Legatum generale non reſtringi poſteriori enumeratione ſpecierum.*
13 *Speciem non derogare generi,ſed illud declarare. n.14.*
Diſpoſitionem generalem non loqui de maximæ dignitatis viris, vt Pontifice, Imper. Cardinalib. contra 17.
Inſignes perſonas non venire generali ſermone.
15 *Sermone generali non venire inſignes. n.16.*
17 *Vniuerſali ſermone comprehendi etiam inſignes.*
18 *Generali ſermone in prohibitione peccati etiam Reges venire.*
19 *Sermone generali pœnali venire etiam Reges.*
20 *Lege exorbitanti non complecti Reges.*
21 *Legem fauorabilem loqui etiam de Regibus.*
22 *Generalium verba continere caſum non expreſſum ei ſimilem.*
23 *L.vnica.§.ſin autem deficientis. C.de cad.toll. declarata.*
24 *Item, dictionem eſſe ſui natura repetentem præcedentia.*
25 *Item, dictionẽ eſſe continuatiuam, cum ponitur inter duas orationes perfectas,continentes eaſdem perſonas,& res diuerſas.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Do. Th. Fliſcus Raggius Genuenſis poſt conditum teſtamentum confecit codicillos, in quibus legauit Dom. Iacobo Raggio,his verbis:

Item diſſe, che per quanto il detto Giacomo Raggio, ad inſtanza del detto S. Thomaſo Fieſco, è venuto dalla città di Genoua à queſta corte à intendere nelli negotii & conti del detto Sign. Thomaſo Fieſco, è particolarmente à intendere nelli conti che hà con S. Maeſtà, vuole & ordina, che ſe le diano di ſalario in ciaſcun' anno dal giorno che partì dalla detta città di Genoua, ſi no al giorno che tornerà in eſſa, doa millia ducati l'anno, li quali il detto Giacomo Raggio, hà da procurare di recuperare da ſua Maeſtà, per che il detto Sig. Thomaſo Fieſco non hà altri negotii, che ſiano di momento è d' importanza, ſaluo quelli che hà con ſua Maeſtà, è ſe S. M. non gli è. li darà è pagarà in tutto ò in parte, vuole & è ſua volontà che ſe le diano al detto Giacomo Raggio de ſuoi beni, & hazienda, & ha da eſſere recatto baſtãte per pagargli eli la dechiaratione, che il detto Giacomo farà di non hauerli recuperati da S.M.

Item diſſe, che per quanto al detto Thomaſo Fieſco ſe le deuono molti debiti, coſi in queſta corte come in altre parti, per molte perſone, è per la Ducheſſa d' Alua, & in Fiandra, è per quelli Stati, è per quelli di Brabante, è per Don Gio. Manriquez, è per Claudio Satelem, è per Monsù de Iorlon, & in Milano la rendita che hà delli 1500. ſcuti con li frutti decorſi, che ancor pende lite ſopra eſſi, è di quello che le tocca del debito delli heredi di Gio. Battiſta Litta, che depende da Madama di Lorena, è coſi parimente quello che li deue Madama de Mors in Liono di Francia, & il Marcheſe Vittelli in Firenze, che tutto eſſo viene ad eſſer vna groſſa ſomma, è perche alla detta recuperatione di tutto eſſo, hà d' aſſiſtere il detto Giacomo Raggio, & hauer cura & diligenza in eſſo, vuole & ordina, che di tuto quello ſi recuperar à delli detti debiti ſe le dia al detto Giacomo Raggio, la quinta parte, della qual li fa gratia, & donatione, per lo trauaglio è cura, che nel ſopradetto hà d' hauere, è del reſto che rimarrà, è ſi recuperarà, ordina ſi diano è repartino tra i poueri a ragione di cinque per cento.

Præſupponitur etiam in facto, dictum Do. Thom. teſtatorem fuiſſe creditorem ingentis ſummæ Regiæ Maieſtat. cuius negotia tanquam negotiorum geſtor generalis tractauerat, ac pro contractibus cum ipſa Regia Camera geſtis.

Dubitari nunc contingit, an in quinta illa portione creditorum ipſius teſtatoris relicta dicto D. Iacobo, vt legitur in ſecundo legatum, comprehendatur etiam creditum ipſius teſtatoris, quod habebat erga ipſam Regiam Maieſtatem.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLVII.

RESPONDENDVM ac reſoluendum exiſtimo, ſine magna controuerſia, prædictum legatum quintæ partis teſtatoris creditorum exigendorum, comprehendere etiam creditum, quod habebat ipſe teſtator erga Regiam Maieſt.

Primo,quia teſtator reliquit quintam partem pecuniæ ſibi debitæ & exigendæ. Atqui quod dicto teſtatori debebat, nunc vero eius hæres debet, Regia Maieſtas eſt proprie debitum, & nil penitus differt à debitis per alios debitores ipſius teſtatoris. Ergo quemadmodum quinta portio aliorum debitorum teſtatoris cenſetur ab eo relicto dicto Domino Iacobo legatario, ita pariter debetur ex hoc debito Regio. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo clare probatur, quod debitum hoc Regium ita dicitur debitum priuatum, ſicuti debita aliorum debitorum priuatorum,atque ita inter hoc & illa nulla eſt differentia. Nam quan-
do Princeps † contrahit, præſertim cum ſibi non ſubdito, dici- 1
tur ſuſtinere perſonam priuatam,& tanquam priuatus obligatur.
Ita ſane ſcribunt Cardinalis Zabarella *in conſilio* 147. *videtur prædictam.* Felinus *in cap.1. colum.2. de probat.* Dec. *in conſil.* 286. *num.7. & in conſil.*292.*num.*8. Curt. iun. *in conſ.*142.*num.*7. Neuiz. *inter conſilia Bruni in conſ.12.n.24.prope fin.* Iac.de Leonard. *inter conſ.eiuſdem Bruni in conſ.114.n.212.* Crauet. *in conſ.592.n 54.lib.4.* M. Anto. Peregrin. *in tract. de iure fiſci. lib.6.tit.1.num.7.& num.11.* & accedit Sigiſmundus Loffredus *in conſ.38. num.29. &* 30. qui & poſt Bald. *in l. in fraudem. §.neque. de iure fiſci.*
quod quando Ciuitas † vel Reſpubl. facit 2
aliquem actum particularem cum priuato; illæ ſcripturæ & actus cenſentur ſcripturæ & actus priuatorum; & idem eſſe dixit Sigiſmundus de ipſo Principe.

Secundo accedit, quod vbi eadẽ eſt ratio, idem ius ſtatuendum eſt, *l.illud. ff.de leg. Aquil.* & quando adeſt eadem ratio, non dicitur fieri extenſio de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, ſed ſit comprehenſio, vt late poſt alios Crauet. *in conſil.*183.*nu.*3.& Tiraquell. *in l.ſi vnquam.in verbo, libertis. num.45.C.de reuoc.donat.* Atqui hoc noſtro in caſu eadem eſt ratio in debito Regio, quę & in aliorum debitorum mere priuato. Ergo legatum ita comprehendit debitum Regium, vt priuatum. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo probatur, quod hoc legatũ fuit à teſtatore factum, vt ipſe Iacobus legatarius incumberet exactioni debitorum, inter quos extat Regia Maieſtas, à qua ipſe legatarius à die mortis ipſius teſtatoris, vt exiſtimo, curauit exigere, permittente teſtatoris

Digitized by Google

ſtatoris hærede. Et maiori cura, diligẽtia & labore opus eſt in exi-
3 gendis debitis † Principum, quam priuatorum, vt ſenſit Baldus *in l. per diuerſas. quæſt. 12. num. 16. C. mandat.* & ſatis clare Dominicus Soto *in libro 6. de iuſtitia & iure. q. 4. art. 1. col. penult. verſic. quando vero ſolutio.* & ipſa quotidiana docet experientia, ob quam ſancitum eſt etiam, neminem poſſe ius ſuum transferre in potentiores, *l. 2. C. ne liceat potent.* vbi Salycetus *num 3.* Hac ratione itaque à fortiori ducta dicendum eſt, hoc legatum comprehendere etiam quintam portionem debiti Regii.

Tertio ſuffragatur, quod teſtator reliquit dicto legatario quintam partem exigendorum: illud nomen, debitorum, eſt indefini-
4 tum, vt manifeſte patet. Quæ quidem † indefinita etſi hominis eſt, attamen æquipollet vniuerſali, quãdo eadem eſt ratio, vt ſcribunt Bart. *in l. omnes populi. n. 58. ff. de iuſt. & iure. & l. ſi pluribus. de leg. 2.* Bald. Ang. & Caſtr. *in l. ſeruitus. ff. de ſeruit. vrb. præd.* & Dec. *in conſ. 30. col. 3. in conſ. 343. n. 2. & in conſ. 388. n. 3.* & hos refert & ſequitur Didacus Couarruuias *in lib. 1. variar. reſolut. cap. 13. num. 9.* & accedit in ſpecie Socinus ſenior *in conſ. 300. col. 2. verſ. confirmat hoc idem. lib. 2.* Atqui ſermo vniuerſalis omnes & quaſcunq; perſonas & res comprehendit. Ergo ſub illo nomine, debiti, & debitorum, continetur etiam debitum Regium. Illa minor propoſitio argumenti,
5 nempe, ſermonẽ vniuerſalem † comprehendere omnes & quaſcunque perſonas & res, probatur his multis: Et primum quidem de verbis vniuerſalibus prolatis à teſtatore rem legante, reſpondit Vlpianus *in l. Iulianus. de lega. 3.* quod ſi teſtator legat omne prædium, intelligitur legaſſe tam partem prædii, in qua non habet dominium, ſed hypothecam tantum, quam illam, cuius eſt vere dominus: & ſimilia ſcribunt Bart. *in l. generali. §. vxori. ff. de vſufruct. leg.* Dec. *in l. omnia. n. 2 ff. ſi cert. pet.* Gozadin. *in conſ. 14 n. 22.* Rubeus *in conſ. 135. nu. 3.* latiſſime Tiraquell. *in l. ſi vnquam. in præfatione. numero 118.* & Crauetta *in conſilio 290. numero quarto. & in conſil. 294.*
6 *n. 1.* qui de vi vniuerſalis ſermonis quamplura ſcribunt. Imò † ſermo generalis comprehendit omnes res & perſonas priuilegiatas, *l. in fraudem. §. vlt. ff. de teſta. milit.* vbi Bald. annotauit, & tradunt alii permulti, quos congerit Tiraq. *de retr. ect. conſang. §. 1. gl. 14. n. 96. & in d. proœm. n. 118. verſ. etiam qua.* & noue M. Ant Peregrin. *in tract. de iure fiſci. lib. 6. tit. 1. n. 4.*

Quarto accedit, quod teſtator ſtatuit, exactis debitoribus, & retenta quinta parte relicta dicto Iacobo, reſiduum diſtribuatur
7 inter pauperes. Hoc legatum pauperibus † relictum tanquam ad piam cauſam factum, ita largam recipit interpretationem, vt in eo comprehendantur ea, quæ non continentur in legato ad cauſam prophanam facto, vt ſcribunt permulti, quos commemoraui & probaui *in commentariis de præſumptionibus, libro quarto, præſumptione 106. numero trigeſimotertio.* Eſt ergo dicendum, hoc legatum comprehendere etiam debitum Regium, quod ſi ad commodum pauperum eſt exigendum, ſic & ad vtilitatem dicti Iacobi legatarii exactoris.

Quinto perpendenda ſunt illa verba, ſe le deuono molti debiti, & coſi in queſta corte, &c. His verbis, in queſta corte, ſignificauit teſtator aulam Regiam, cuius caput & Princeps eſt Potentiſs.
8 ipſe Rex Dominus noſter; ſicuti etiam dicimus, Principem † eſſe caput Reipub. *vt ſcribit Belluga in ſpeculo Principum, rubr. 45. num. 5.* & ob id, quemadmodum caput hominis vna cum aliis membris conſtituit vnum totum & integrale corpus; ſic & Regia ipſa Maieſtas, vna cum ſuæ aulæ proceribus, aulam ipſam ſicque curiam conficit. Itaque teſtator ita complexus eſt debitum Regium, vt aliorum, qui in aula ſua inſeruiunt Maieſtati; cum trita ſit veraque iuris regula, vnam & eandem rem diuerſi iuris cenſeri non poſſe, *l. eum qui ædes. ff. de vſucap.* & tradunt poſt alios Socinus iunior *in conſilio 159. num. 6. lib. 2.* Crauetta *in conſ. 237. num. 12. & 13.* & Tiraquell. *de retract. conſanguin. in proœm. num. 65. & in §. 1. gloſ. 18. num. 21.* Sic & hominem diuerſi iuris eſſe non poſſe, reſpondit Paulus *in l. ſi pariter. in fine. ff. de liberali cauſa.* & declarat Ripa *in l. prima. § in ſilq. num. 8. ff. ad Trebell.*

Sexto & vltimo conſideranda ſunt illa verba, per molte perſone, &c. dixit teſtator, ſibi deberi à multis perſonis, perſonæ nomine ita continetur Regia ipſa Maieſtas, vt quilibet alius; cum &
9 ipſe Potentiſs. Rex ſit perſona: ſicuti Principem eſſe † perſonam publicam dixit Afflict. *in c. 1. n. 153. in tit. quæ ſint regal.* quem retuli & probaui *in conſ. 297. num. 12. lib. 3.* ſic & diuus Auguſt. relatus *in cap. hoc eſt. & de conſecrat. diſtinct. 2.* Chriſti Saluatoris noſtri perſonam conſtare & confici ex Deo & homine; cum ipſe Chriſtus verus ſit Deus & verus ſit homo. Et illo in loco Turrecremata *col. pen. verſ. contra diuina perſona, &c.* declarat. Ita quoq; ſummum Pontificem, Imperatorem, & Regem duplicem ſuſtinere perſonam, † publi- 10 cam ſcilicet & priuatam: tradit Michael de Anmyon *in tract. de vnitate ouilis & paſtoris, cap. 21. n. 19.* Et noſtro in caſu, Regiam Maieſt. ratione contractus ſuſtinere perſonam priuatam ſatis ex dictis ſupra in primo argumento conſtat.

Hac firmata opinione & ſententia, ſupereſt, vt diluamus atq; confutemus nonnulla, quæ aduerſus prædicta obiiciuntur.

Primo adducitur, quod illa particularis enuntiatio enumeratioq; † debitorum videtur reſtrinxiſſe legatũ, vt intelligi debeat 11 relicta quinta portio ex debitis exactis à prędictis ſic enumeratis; ita quod non videtur comprehenſum debitum Regium; ſic ſane ſimili in caſu reſpondit Oldrad. *in conſ. 8. quidam pater famil.* quem ſecutus eſt Decius *in conſ. 92. n. 3. verſ. quinto in propoſito, &c.* qui alia ad rem conſiderat.

Reſpondetur, verba legati ita ſe habere: Item diſſe, che per quanto al detto Thomaſo Fieſco ſe le deuono molti debiti, coſi in queſta corte, come in altre parti per molte perſone. Et per la Ducheſſa d' Alua, & in Fiandra per quelli Stati, &c. Illa verba, coſi in queſta corte, come in altre parti per molte perſone, &c. ſunt verba generalia complectentia multa loca, multaſq; perſonas. Verba vero hęc ſubſequentia: Et per la Ducheſſa d' Alua, & in Fiandra per quelli Stati, &c. ſunt verba particularia, ſicq; diſpoſitionis particularis. Atqui quando † in legatis præcedit diſpoſitio 12 generalis, & ſubſequitur particularis per copulam, vel ſimilem dictionem, diſpoſitio ſicq; legatum non reſtringitur ad ſpecies enumeratas, quæ cauſa demonſtrationis potius, quam reſtrictionis cenſentur enumeratæ. Ita reſpondit Vlpian. *in l. quæſitum. §. vlt. ff. de fun. inſtruct. inſtrumentoq; leg.* Quod quidem reſponſum ſic in compendium redegit Bart. *ibid num. 1.* Enumeratio † ſpecierum reſpi- 13 ciens actum legandi non reſtringit genus præcedens. Et idem repetit Bart. *ibid. num. 3. & num. 13. in fin.* ita ſcripſit: Aut præcedit generalis, & ſequitur ſpecialis, & tunc generi per ſpeciem non derogatur. Et quando ſumus in dubio, enumeratio ſpecierum poſt genus, in rebus legatis, non derogat generi, ſed ipſa enumeratio ſpecierum † facta eſt ad maiorem declarationem, & tollendam 14 dubitationem. Et Bart. ſecuti ſunt Ruin. *in conſ. 32. nu. 6. lib. 2.* Socinus ſenior *in conſil. 300. num. 2. verſ. ſecundo confirmatur dicta concluſio. lib. 2.* Dec. *in l in toto. num. 15. ff. de reg. iuris.* & Pariſius *in conſilio 92. num. 33. libro 1.* Idem decidit Afflictus *in deciſ. 106. num. 2.* & in aliis actibus & diſpoſitionibus Bart. ſecuti ſunt relati à Crauetta *in conſilio 227. num. 7. verſ. quarto licet. & num. 9.* vbi inter alios refert Butrium *in conſ. 19. col. 2. eſt num. 4.* qui reſpondit, quod quando verba vniuerſalia ſequitur ſpecierum enumeratio, maxime vbi adeſt dictio ampliatiua (noſtro in caſu extare ſtatim dicemus) non reſtringit genus præcedens, ſed cenſetur emanaſſe ad tollẽdam dubitationem. Et prædictis accedit Baldus *in conſ. 305. verbis Principis. colum. 1. verſ. modo duo lib. 1.* qui reſpondit, verba enuntiatiua poſteriora non limitare generalitatem præcedentis diſpoſitionis, *ex l. regula. §. vltimo. ff. de iuris & facti ignor.* & ſubiungit, quod copula, & (hanc eſſe ſcriptam in hoc legato iam diximus) ponitur ampliatiue pro dictione, etiam. Nec repugnat illud reſponſum Oldradi *in conſil. 8.* probatum à Decio *in dicto conſil 92. num. 3.* quia reſpondetur, aduerſus eos eſſe receptam opinionem ſupra relatam; & in ſpecie à Decio diſſentit Vrſillus *in additionibus ad Afflictum, in dicta deciſ. 106.*

Secundo obiicitur, quod cum Regiæ Maieſtatis perſona ſit eminentiſſima, & particulari mentione digniſſima, eius debiti certa & ſingularis expreſſio facienda videbatur: iuxta reſponſum Vlpiani *in l. item apud Labeonem. § hoc edictum. ff. de iniuriis.* quod multis exornant Bart. *in l. 1. § ne autem. ff. de dolo.* Alexand. *in conſ. 104. in fine. lib. 1.* Socinus ſen. *in conſ. 260. col. 2. lib. 2.* Afflict. *in deciſ. 111. n. 9. in deciſ. 220. nu. 16. in fin. & in deciſ. 261 num. 22.* Gozad. *in conſ. 101. num. 16. verſic. quinto.* Pariſius *in conſil. 3. num. 3. & in conſ. 12 num. 64. lib. 1. & in conſ. 27. n. 71. lib. 2.* ii ſane omnes cenſent, quod de eo, quod eſt notatu dignum, debet fieri ſpecialis mentio, & non ſufficit generalis. Et ad rem magis reſpondit Anchar. *in conſil. 295. pro clariori. n. 4.* diſpoſitionem generalem non comprehendere perſonam † ſum- 15 mæ dignitatis, vt Summum Pontificem, Imperatorem, Regem, Cardinalem, & ſimiles: & Ancharanum ſecuti ſunt Barba. *in conſ. 23 colum. 8. num. 13. lib. 1. & in conſ. 36. col. 3. verſic. præterea adduco libro 2.* Felin. *in cap. cum in iure num. 6. verſ. ſecundo limita. de offic. deleg.* Dec. *in cap. ad aures col. penult. verſ. & quod dictum eſt. de reſcript.* Gozad. *in conſ. 76. num. 11. & in conſ. 101. num. 15.* Ripa *lib. 1. reſponſorum, cap. 2. num. 4. & cap. 15. in fin.* & Pariſius *in conſ. 23 nu. 260. ad fin. lib. 1. & in conſ. 141. numero 8. lib. 4.* Et in generali diſpoſitione non comprehendi Cardina-

Digitized by Google

datarium,& ſuos ſubditos eſt controuerſia. His tribus in caſibus iudex eſt maior magiſtratus. Qui quidem caſus non conueniunt huic noſtro,in quo agitur de ſubdito vnius feudatarii delinquente in territorio alterius, vel de habente actionem contra ſubditum alterius feudatarii. Quo in caſu,vt dixi,iudex feudatarii non maior magiſtratus ei id iucat.

SVMMARIA.

1 *Principem contrahendo cum priuato, ſibi præſertim non ſubdito, gerere perſonam priuati. Idem de Repub.*
2 *Rempubl. in contrahendo cum priuato, gerere perſonam priuati.*
3 *Debita Principum exigi maiore impenſa priuatorum.*
4 *Indefinita, licet hominis, ex ſimilitudine rationis, habere vim vniuerſalis.*
5 *Sermonem vniuerſalem continere omnes perſonas ac res.*
6 *Vniuerſalem ſermonem complecti quæcunque etiam priuilegiata.*
7 *Legatum pauperibus interpretari largiſſime.*
8 *Reſpub. caput eſſe Principem.*
9 *Hiſpaniarum Regem eſſe publicam perſonam.*
10 *Perſonam duplicem ſuſtinere Reges & Impp.*
11 *Enumerationem ſpecierum reſtringere genus.*
12 *Legatum generale non reſtringi poſteriori enumeratione ſpecierum.*
13 *Speciem non derogare generi, ſed illud declarare. n.14.*
Diſpoſitionem generalem non loqui de maximæ dignitatis viris, vt Pontifice, Imper. Cardinalib. contra 17.
Inſignes perſonas non venire generali ſermone.
15 *Sermone generali non venire inſignes. n.16.*
17 *Vniuerſali ſermone comprehendi etiam inſignes.*
18 *Generali ſermone in prohibitione peccati etiam Reges venire.*
19 *Sermone generali pœnali venire etiam Reges.*
20 *Lege exorbitanti non complecti Reges.*
21 *Legem fauorabilem loqui etiam de Regibus.*
22 *Generalium verba continere caſum non expreſſum ei ſimilem.*
23 *L. vnica. §. ſin autem deficiens. C. de cad. toll. declarata.*
24 *Item, dictionem eſſe ſui natura repetentem præcedentia.*
25 *Item, dictionẽ eſſe continuatiuam, cum ponitur inter duas orationes perfectas, continentes eaſdem perſonas, & res diuerſas.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Do. Th. Fliſcus Raggius Genuenſis poſt conditum teſtamentum confecit codicillos, in quibus legauit Dom. Iacobo Raggio, his verbis:

Item diſſe, che per quanto il detto Giacomo Raggio, ad inſtanza del detto S. Thomaſo Fieſco, è venuto dalla città di Genoua à queſta corte à intende re nelli negotii & conti del detto Sign. Thomaſo Fieſco, è particolarmente à intendere nelli conti che hà con S. Maeſtà, vuole & ordina, che ſe le diano di ſalario in ciaſcun' anno dal giorno che parti dalla detta città di Genoua, ſi no al giorno che tornerà in eſſa, doa millia ducati l'anno, li quali il detto Giacomo Raggio, hà da procurare di recuperare da ſua Maeſtà, per che il detto Sig. Thomaſo Fieſco non hà altri negotii, che ſiano di momento è d'importanza, ſaluo quelli che hà con ſua Maeſtà, è ſe S. M. non gliè. li darà è pagarà in tutto ò in parte, vuole & è ſua volontà che ſe le diano al detto Giacomo Raggio de ſuoi beni, & hazienda, & ha da eſſere recatto baſtãte per pagargheli la dechiaratione, che il detto Giacomo farà di non hauerli recuperati da S.M.

Item diſſe, che per quanto al detto Thomaſo Fieſco ſe le deuono molti debiti, coſi in queſta corte come in altre parti, per molte perſone, è per la Ducheſſa d'Alua, & in Fiandra, è per quelli Stati, è per quelli di Brabante, è per Don Gio. Manriquez, è per Claudio Satelem, è per Monsù de Iorlon, & in Milano la rendita che hà delli 1500. ſcuti con li frutti decorſi, che ancor pende lite ſopra eſſi, è di quello che le tocca del debito delli heredi di Gio. Battiſta Litta, che depende da Madama di Lorena, è coſi parimente quello che li deue Madama de Mors in Liono di Francia, & il Marcheſe Vitrelli in Firenze, che tutto eſſo viene ad eſſer vna groſſa ſomma, è perche alla detta recuperatione di tutto eſſo, hà d'aſſiſtere il detto Giacomo Raggio, & hauer cura & diligenza in eſſo, vuole & ordina, che di tuto quello ſi recuperar à delli detti debiti ſe le dia al detto Giacomo Raggio, la quinta parte, della qual li fa gratia, & donatione, per lo trauaglio è cura, che nel ſopradetto hà d'hauere, è del reſto che rimarra, è ſi recuperar à, ordina ſi diano è repartino tra i poueri a ragione di cinque per cento.

Præſupponitur etiam in facto, dictum Do. Thom. teſtatorem fuiſſe creditorem ingentis ſummæ Regiæ Maieſtat. cuius negotia tanquam negotiorum geſtor generalis tractauerat, ac pro contractibus cum ipſa Regia Camera geſtis.

Dubitari nunc contingit, an in quinta illa portione creditorum ipſius teſtatoris relicta dicto D. Iacobo, vt legitur in ſecundo legatum, comprehendatur etiam creditum ipſius teſtatoris, quod habebat erga ipſam Regiam Maieſtatem.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLVII.

RESPONDENDVM ac reſoluendum exiſtimo, ſine magna controuerſia, prædictum legatum quintæ partis teſtatoris creditorum exigendorum, comprehendere etiam creditum, quod habebat ipſe teſtator erga Regiam Maieſt.

Primo, quia teſtator reliquit quintam partem pecuniæ ſibi debitæ & exigendæ. Atqui quod dicto teſtatori debebat, nunc vero eius hæres debet, Regia Maieſtas eſt proprie debitum, & nil penitus differt à debitis per alios debitores ipſius teſtatoris. Ergo quemadmodum quinta portio aliorum debitorum teſtatoris cenſetur ab eo relicto dicto Domino Iacobo legatario, ita pariter debetur ex hoc debito Regio. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo clare probatur, quod debitum hoc Regium ita dicitur debitum priuatum, ſicuti debita aliorum debitorum priuatorum, atque ita inter hoc & illa nulla eſt differentia. Nam quando Princeps † contrahit, præſertim cum ſibi non ſubdito, dici- 1
tur ſuſtinere perſonam priuatam, & tanquam priuatus obligatur. Ita ſane ſcribunt Cardinalis Zabarella *in conſilio 147. videtur prædictam.* Felinus *in cap. 1. colum. 2. de probat.* Dec. *in conſil. 286. num. 7. & in conſil. 292. num.* 8. Curt. iun. *in conſ. 142. num. 7.* Neuiz. *inter conſilia Bruni in conſ. 12. n. 24. prope fin.* Iac. de Leonard. *inter conſ. eiuſdem Bruni in conſ. 114. n. 212.* Crauet. *in conſ. 592. n 54. lib. 4.* M. Anto. Peregrin. *in tract. de iure fiſci. lib. 6. tit. 1. num. 7. & num. 11.* & accedit Sigiſmundus Loffredus *in conſ. 38. num. 29. & 30.* qui & poſt Bald. *in l. in fraudem. §. neque. de iure fiſci.* quod quando Ciuitas † vel Reſpubl. facit 2
aliquem actum particularem cum priuato; illæ ſcripturæ & actus cenſentur ſcripturæ & actus priuatorum; & idem eſſe dixit Sigiſmundus de ipſo Principe.

Secundo accedit, quod vbi eadẽ eſt ratio, idem ius ſtatuendum eſt, *l. illud. ff. de leg. Aquil.* & quando adeſt eadem ratio, non dicitur fieri extenſio de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, ſed fit comprehenſio, vt late poſt alios Crauet. *in conſil. 183. nu. 3.* & Tiraquell. *in l. ſi vnquam. in verbo, libertis. num. 45. C. de reuoc. donat.* Atqui hoc noſtro in caſu eadem eſt ratio in debito Regio, quę & in aliorum debitorum mere priuato. Ergo legatum ita comprehendit debitum Regium, vt priuatum. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo probatur, quod hoc legatũ fuit à teſtatore factum, vt ipſe Iacobus legatarius incumberet exactioni debitorum, inter quos extat Regia Maieſtas, à qua ipſe legatarius à die mortis ipſius teſtatoris, vt exiſtimo, curauit exigere, permittente teſtatoris

ſtatoris

ſtatoris hærede. Et maiori cura, diligẽtia & labore opus eſt in exi-
3 gendis debitis † Principum, quam priuatorum, vt ſenſit Baldus *in l. per diuerſas. quæſt. 12. num. 16. C. mandat.* & ſatis clare Dominicus Soto *in libro 6. de iuſtitia & iure. q. 4. art. 1. col. penult. verſic. quando vero ſolutio.* & ipſa quotidiana docet experientia, ob quam ſancitum eſt etiam, neminem poſſe ius ſuum transferre in potentiores, *l. 2. C. ne liceat potent.* vbi Salycetus *num. 3.* Hac ratione itaque à fortiori ducta dicendum eſt, hoc legatum comprehendere etiam quintam portionem debiti Regii.

Tertio ſuffragatur, quod teſtator reliquit dicto legatario quintam partem exigendorum: illud nomen, debitorum, eſt indefini-
4 tum, vt manifeſte patet. Quæ quidem † indefinita etſi hominis eſt, attamen æquipollet vniuerſali, quãdo eadem eſt ratio, vt ſcribunt Bart. *in l. omnes populi. n. 58. ff. de iuſt. & iure. & l. ſi pluribus. de leg. 2.* Bald. Ang. & Caſtr. *in l. ſeruitus. ff. de ſeruit. vrb. præd.* & Dec. *in conſ. 30. col. 3. in conſ. 343. n. 2. & in conſ. 388. n. 3.* & hos refert & ſequitur Didacus Couarruuias *in lib. 1. variar. reſolut. cap. 13. num. 9.* & accedit in ſpecie Socinus ſenior *in conſ. 300. col. 2. verſ. confirmat hoc idem. lib. 2.* Atqui ſermo vniuerſalis omnes & qualcunq; perſonas & res comprehendit. Ergo ſub illo nomine, debiti, & debitorum, continetur etiam debitum Regium. Illa minor propoſitio argumenti,
5 nempe, ſermonẽ vniuerſalem † comprehendere omnes & quaſcunque perſonas & res, probatur his multis: Et primum quidem de verbis vniuerſalibus prolatis à teſtatore rem legante, reſpondit Vlpianus *in l. Iulianus. de leg. 3.* quod ſi teſtator legat omne prædium, intelligitur legaſſe tam partem prædii, in qua non habet dominium, ſed hypothecam tantum, quam illam, cuius eſt vere dominus: & ſimilia ſcribunt Bart. *in l. generali. §. vxori. ff. de vſufruct. leg.* Dec. *in l. omnia. n. 2. ff. ſi cert. pet.* Gozadin. *in conſ. 14. n. 22.* Rubeus *in conſ. 135. nu. 3.* latiſſime Tiraquell. *in l. ſi vnquam. in præfatione. numero 118.* & Crauetta *in conſilio 290. numero quarto. & in conſil. 294.*
6 *n. 1.* qui de vi vniuerſalis ſermonis quamplura ſcribunt. Imo † ſermo generalis comprehendit omnes res & perſonas priuilegiatas, *l. in fraudem. §. vlt. ff. de teſta. milit.* vbi Bald. annotauit, & tradunt alii permulti, quos congerit Tiraq. *de retract. conſang. §. 1. gl. 14. n. 96. & in d. proœm. n. 118. verſ. etiam qua.* & noue M. Ant. Peregrin. *in tract. de iure fiſci. lib. 6. tit. 1. n. 4.*

Quarto accedit, quod teſtator ſtatuit, exactis debitoribus, & retenta quinta parte relicta dicto Iacobo, reſiduum diſtribuatur
7 inter pauperes. Hoc legatum pauperibus † relictum tanquam ad piam cauſam factum, ita largam recipit interpretationem, vt in eo comprehendantur ea, quæ non continentur in legato ad cauſam prophanam facto, vt ſcribunt permulti, quos commemoraui & probaui *in commentariis de præſumptionibus, libro quarto, præſumptione 106. numero trigeſimotertio.* Eſt ergo dicendum, hoc legatum comprehendere etiam debitum Regium, quod ſi ad commodum pauperum eſt exigendum, ſic & ad vtilitatem dicti Iacobi legatarii exactoris.

Quinto perpendenda ſunt illa verba, ſe le deuono molti debiti, & coſi in queſta corte, &c. His verbis, in queſta corte, ſignificauit teſtator aulam Regiam, cuius caput & Princeps eſt Potentiſs.
8 ipſe Rex Dominus noſter; ſicuti etiam dicimus, Principem † eſſe caput Reipub. *vt ſcribit Belluga in ſpeculo Principum, rubr. 45. num. 5.* & ob id, quemadmodum caput hominis vna cum aliis membris conſtituit vnum totum & integrale corpus; ſic & Regia ipſa Maieſtas, vna cum ſuæ aulæ proceribus, aulam ipſam ſicque curiam conficit. Itaque teſtator ita complexus eſt debitum Regium, vt aliorum, qui in aula ſua inſeruiunt Maieſtati; cum trita ſit veraque iuris regula, vnam & eandem rem diuerſi iuris cenſeri non poſſe, *l. cum qui ædes. ff. de vſucap.* & tradunt poſt alios Socinus iunior *in conſilio 159. num. 6. lib. 2.* Crauetta *in conſ. 237. num. 12. & 13.* & Tiraquell. *de retract. conſanguin. in proœm. num. 65. & in §. 1. gloſ. 18. num. 21.* Sic & hominem diuerſi iuris eſſe non poſſe, reſpondit Paulus *in l. ſi pariter. in fine. ff. de liberali cauſa.* & declarat Ripa *in l. prima. § in filii. num. 8. ff. ad Trebell.*

Sexto & vltimo conſideranda ſunt illa verba, per molte perſone, &c. dixit teſtator, ſibi deberi à multis perſonis, perſonæ nomine ita continetur Regia ipſa Maieſtas, vt quilibet alius; cum &
9 ipſe Potentiſs. Rex ſit perſona: ſicuti Principem eſſe † perſonam publicam dixit Afflict. *in c. 1. n. 153. in tit. quæ ſint regal.* quem retuli & probaui *in conſ. 297. num. 12. lib. 3.* ſic & diuus Auguſt. relatus *in cap. hoc eſt. & de conſecrat. diſtinct. 2.* Chriſti Saluatoris noſtri perſonam conſtare & confici ex Deo & homine; cum ipſe Chriſtus verus ſit Deus & verus ſit homo. Et illo in loco Turrecremata *col. pen. verſ. contra diuina perſona, &c.* declarat. Ita quoq; ſummum Pontificem,

Imperatorem, & Regem duplicem ſuſtinere perſonam, † publi- 10
cam ſcilicet & priuatam: tradit Michael de Anmyon *in tract. de vnitate ouilis & paſtoris, cap. 21. n. 19.* Et noſtro in caſu, Regiam Maieſt. ratione contractus ſuſtinere perſonam priuatam ſatis ex dictis ſupra in primo argumento conſtat.

Hac firmata opinione & ſententia, ſupereſt, vt diluamus atq; confutemus nonnulla, quæ aduerſus prædicta obiiciuntur.

Primo adducitur, quod illa particularis enunciatio enumeratioq; † debitorum videtur reſtrinxiſſe legatũ, vt intelligi debeat 11
relicta quinta portio ex debitis exactis à prędictis ſic enumeratis; ita quod non videtur comprehenſum debitum Regium; ſic ſane ſimili in caſu reſpondit Oldrad. *in conſ. 8. quidam paterfamil.* quem ſecutus eſt Decius *in conſ. 92. n. 3. verſ. quinto in propoſito, &c.* qui alia ad rem conſiderat.

Reſpondetur, verba legati ita ſe habere: Item diſſe, che per quanto al detto Thomaſo Fieſco ſe lo deuono molti debiti, coſi in queſta corte, come in altre parti per molte perſone. Et per la Ducheſſa d'Alua, & in Fiandra per quelli Stati, &c. Illa verba, coſi in queſta corte, come in altre parti per molte perſone, &c. ſunt verba generalia complectentia multa loca, multaſq; perſonas. Verba vero hęc ſubſequentia: Et per la Ducheſſa d'Alua, & in Fiandra per quelli Stati, &c. ſunt verba particularia, ſicq; diſpoſitionis particularis. Atqui quando † in legatis præcedit diſpoſitio 12
generalis, & ſubſequitur particularis per copulam, vel ſimilem dictionem, diſpoſitio ſicq; legatum non reſtringitur ad ſpecies enumeratas, quæ cauſa demonſtrationis potius, quam reſtrictionis cenſentur enumeratæ. Ita reſpondit Vlpian. *in l. quæſitum. §. vlt. ff. de fun. inſtruct. inſtrumentoq; leg.* Quod quidem reſponſum ſic in compendium redegit Bart. *ibid. num. 1.* Enumeratio † ſpecierum reſpi- 13
ciens actum legandi non reſtringit genus præcedens. Et idem repetit Bart. *ibid. num. 3. & num. 13. in fin.* ita ſcripſit: Aut præcedit generalis, & ſequitur ſpecialis, & tunc generi per ſpeciem non derogatur. Et quando ſumus in dubio, enumeratio ſpecierum poſt genus, in rebus legatis, non derogat generi, ſed ipſa enumeratio ſpecierum † facta eſt ad maiorem declarationem, & tollendam 14
dubitationem. Et Bart. ſecuti ſunt Ruin. *in conſ. 32. nu. 6. lib. 2.* Socinus ſenior *in conſil. 300. num. 2. verſ. ſecundo confirmatur dicta concluſio. lib. 2.* Dec. *in l. in toto. num. 15. ff. de reg. iuris.* & Pariſius *in conſilio 92. num. 33. libro 1.* Idem decidit Afflictus *in deciſ. 106. num. 2.* & in aliis actibus & diſpoſitionibus Bart. ſecuti ſunt relati à Crauetta *in conſilio 227. num. 7. verſ. quarto licet. & num. 9.* vbi inter alios refert Bertrium *in conſ. 19. col. 2. eſt num. 4.* qui reſpondit, quod quando verba vniuerſalia ſequitur ſpecierum enumeratio, maxime vbi adeſt dictio ampliatiua (noſtro in caſu extare ſtatim dicemus) non reſtringit genus præcedens, ſed cenſetur emanaſſe ad tollẽdam dubitationem. Et prædictis accedit Baldus *in conſ. 305. verbis Principii. colum. 1. verſ. modo duo lib. 1.* qui reſpondit, verba enunciatiua poſteriora non limitare generalitatem præcedentis diſpoſitionis, *ex l. regula. §. vltimo. ff. de iuris & facti ignor.* & ſubiungit, quod copula, & (hanc eſſe ſcriptam in hoc legato iam diximus) ponitur ampliatiue pro dictione, etiam. Nec repugnat illud reſponſum Oldradi *in conſil. 8.* probatum à Decio *in dicto conſil. 92. num. 3.* quia reſpondetur, aduerſus eos eſſe receptam opinionem ſupra relatam; & in ſpecie à Decio diſſentit Viſillus *in additionibus ad Afflictum, in dicta deciſ. 106.*

Secundo obiicitur, quod cum Regiæ Maieſtatis perſona ſit eminentiſſima, & particulari mentione digniſſima, eius debiti certa & ſingularis expreſſio facienda videbatur, iuxta reſponſum Vlpiani *in l. item apud Labeonem. § hoc edictum. ff. de iniuriis.* quod multis exornant Bart. *in l. 1. § ne autem. ff. de dolo.* Alexand. *in conſ. 104. in fine. lib. 1.* Socinus ſen. *in conſ. 260. col. 2. lib. 2.* Afflict. *in deciſ. 111. n. 9. in deciſ. 220. nu. 16. in fin. & in deciſ. 261. num. 22.* Gozad. *in conſ. 101. num. 16. verſic. quinto.* Pariſius *in conſil. 3. num. 3. & in conſ. 12. num. 64. lib. 1. & in conſ. 27. n. 71. lib. 2.* ii ſane omnes cenſent, quod de eo, quod eſt notatu dignum, debet fieri ſpecialis mentio, & non ſufficit generalis. Et ad rem magis reſpondit Anchar. *in conſil. 295. pro clariori. n. 4.* diſpoſitionem generalem non comprehendere perſonam † ſum- 15
mæ dignitatis, vt Summum Pontificem, Imperatorem, Regem, Cardinalem, & ſimiles: & Ancharanum ſecuti ſunt Barba. *in conſ. 23. colum. 8. num. 13. lib. 1. & in conſ. 36. col. 3. verſic. præterea adduco libro 2.* Felin. *in cap. cum in iure num. 6. verſ. ſecundo limita. de offic. deleg.* Dec. *in cap. ad aures. col. penult. verſ. & quod dictum eſt. de reſcript.* Gozad. *in conſ. 76. num. 11. & in conſ. 101. num. 15.* Ripa *lib. 1. reſponſorum, cap. 2. num. 4. & cap. 15. in fin.* & Pariſius *in conſ. 23. nu. 260. ad fin. lib. 1. & in conſ. 141. numero 8. lib. 4.* Et in generali diſpoſitione non comprehendi Car-

Digitized by Google

16 dinalem tanquam inſignem excelſamq; perſonam, † multis probat Romanus *in conſ 498. col. 1. & 2.*

Reſpondetur primo, noſtro in caſu non agi de ſuprema Regiæ Maieſtatis perſona & dignitate, ſed ſolum de debito, quo ex contractu tenebatur erga teſtatorem, quem quintam partem legaſſe dicimus dicto Iacobo Raggio, poſteaquā exactum fuerit. Quod ſane debitum cenſeri æque priuatum, ac quodlibet cuiuſuis alterius debitoris ſupra demonſtrauimus in primo argumento pro ipſo legatario conſiderato.

17 Reſpondetur ſecundo, quod imo in ſermone generali † ſeu vniuerſali comprehenditur etiam perſona magnę ſummęq; dignitatis; ſicuti aduerſus Ancharanum & ſequaces affirmant decem ii præſtantiſſimi Doct. hoc eſt:

1 Oldr. *in conſ. 121. ad propoſitum.*

2 Archidiac. *in c. nemo. de elect. in 6.*

3 Io. Andre. *ibid.*

4 Geminia. *eodem in loco.*

5 Imola *in c. cum in iure peritus. ff. de offic. deleg.*

6 Felin. *in c. ad aures. n. 11. de reſcript.* qui copioſe impugnat Ancharani & Romani traditionem.

7 Ruinus *in conſilio 4. numero 19. libro 5.* qui dixit, opinionem illam Ancharani iure non probari, & rationes per eum allegatas non eſſe efficaces.

8 Decius *in l. vnica. n. 24. C. de mand. Princip.*

9 Bellenzinus *in tract. de charitatiuo ſubſidio. q. 66.*

10 Io. de Ciriet *in tract. de primogenitura. q. 24. n. 31.*

Reſpondetur tertio, diſtinguendo & conciliando opiniones; ſicuti de perſona Cardinalis diſſerens egregie diſtinguit, & quatuor caſus conſtituit Ludouicus Gomezius *in comment. ſuis ad regulas Cancellariæ, in proœm. quæſt. 4. col. 6. verſicul. quare contendendum,* cuius diſtinctionem probauit Petrus Rebuffus *in commentariis ad concord. Regni Galliæ. in titu. de collation. §. ſi quis vero. in verbo, Cardinalatus.* Et his quatuor caſibus addam ego quintum, de quo noſtra eſt diſputatio.

Primus caſus eſt, quando lex, conſtitutio, alteraue diſpoſitio generaliter prohibet aliquid, quod eſt per ſe malum, & inducit peccatum. Hoc caſu, qui noſtro non conuenit, comprehenditur etiam perſona † maximæ dignitatis, vt Pont. Max. Rex, Cardin. &c. Ita Gomezius *vbi ſupr. verſ. primus eſt.*

18

19 Secundus eſt caſus, quando lex, † conſtitutio, alteraue diſpoſitio generaliter, ſeu vniuerſaliter prohibet aliquid, quod non eſt per ſe malum, ſed quia prohibitum: Et talis conſtitutio & diſpoſitio eſt pœnalis, & odioſa, continens tamen odium rationale. Hoc etiam caſu qui pariter noſtro non adaptatur, perſona excelſa comprehenditur. Ita poſt Bald. *in l. quicunque. C. de ſerv. fugit.* tradit Gomezius *in dicta quæſt. 4. colum. 7. verſic. ſecundus eſt caſus, &c.* qui declarat, nō procedere, quando illa lex & diſpoſitio eſſet contra priuilegium huius excelſæ perſonæ.

20 Tertius eſt caſus, quando lex, † conſtitutio & diſpoſitio continet odium irrationale, & exorbitans à regulis iuris communis. Hoc caſu, quem conſtat noſtro non conuenire, perſona excelſa non comprehenditur. Ita Gomezius *in dicta quæſtione 4. columna 8. verſic. tertius caſus eſt, &c.* poſt Barbatiam & Gondiſlauum, quos refert.

21 Quartus eſt caſus, quando lex, † conſtitutio, alteraue diſpoſitio eſt fauorabilis & priuilegiata. Hoc caſu, qui, vt ſtatim dicemus, noſtro non ſatis conuenit, perſona excelſa & ſummæ dignitatis continetur. Ita Gomez. *in d. q. 4. in fin.* Et præter eum, quod in fauorabilibus, & his quæ ſunt vtilia perſonæ, generalis diſpoſitio comprehendat etiam perſonam excelſam, affirmant Anch. Rom. & alii ſupra allegati.

Quintus eſt caſus, quando lex, conſtitutio & diſpoſitio eſt generalis, ſeu vniuerſalis, & non agitur de odio & damno, vel de fauore, & vtilitate perſonæ excelſæ, & in ſumma dignitate poſitæ; ſed de aliquo actu ab eo geſto inter alios. Hoc ſane caſu comprehenditur & actus ille geſtus ab hac excelſa perſona, cuius dignitas nec læditur, nec augetur. Hic caſus noſtro non conuenit; cum noſtra ſit contentio, an legatum factum à teſtatore de quinta portione debitorum exigendorum contineat etiam debitum Regium.

Tertio obiicitur, quod ſi teſtator voluiſſet hoc in legato quintæ portionis comprehendere etiam debitum Regium, facile ei erat illud exprimere, ſicuti in præcedenti legato expreſſit perſonam ſuæ Regię Maieſtatis; & propterea dicendum videtur, teſtatorem noluiſſe comprehendere hoc debitum Regium in hoc legato quintæ portionis, *iuxta l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. toll.* quem multis exornat ſimilibus Curt. iun. *in conſ. 35. in fin.* Pariſ. *in conſ. 58. nu. 5. lib. 2. & Tiraq. in l. ſi vnquam. in verb. libertis. nu. 3. C. de reuoc. donat. qui latiſſime differit.*

Reſpondetur, retorquendo argumentum: Nam in præcedenti legato, in verbis illis generalibus: Item diſſe, che per quanto detto Giacomo Raggio ad inſtanza del detto S. Thomaſo Fieſco è venuto dalla città di Genoua à queſta corte à intendere nelli negotii & conti di detto S. Thomaſo Fieſco, &c. His verbis generalibus continetur perſona Regiæ Maieſtatis: ſicuti verba hæc ſubſequentia ſignificant: & particolarmente à intendere nelli conti che hà con ſua Maeſtà, &c. His verbis oſtendit teſtator, in verbis generalibus comprehendiſſe Regiam Maieſtatem, quam ad maiorem declarationem ſpecifice nominauit, & id quidem ea ratione; quia teſtator ipſe diſpoſuit, quod Rex ipſe numerari faceret dicto Iacobo Raggio aureos bis mille quotannis, cauſa ſuæ mercedis; præſupponens ipſe teſtator, ſe ipſius Regis creditorem eſſe. Quæ ſane ratio cum ceſſet in legato, de quo agimus, neceſſaria minime fuit ſpecifica mentio Regiæ Maieſtatis, & ob id ſatis eſt, quod ſub generalibus verbis contineatur. Et propterea hoc in caſu locum non habet regula illa dictæ † l. vni- 22
ca. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollend. quæ tunc ceſſat, quando eadem eſt ratio in caſu non expreſſo, quæ in expreſſo eſt ſpecificata: ſicuti ex aliorum ſententia declarant Socinus iun. *in conſ. 77. in fine. libro 3.* & Crauetta *in conſilio 62. numero 14. & in conſilio 150. nu. 7.*

Reſpondetur ſecundo, quod quando verba teſtatoris ſunt generalia, & apta comprehendere caſum non expreſſum, non procedit regula dictæ † l. vnica. § *ſin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen.* 23
vt in terminis declarat Crauetta *in conſ. 297. col. penul. verſic. ſexto pro reſponſione.*

Quarto vrgere videtur, quod dici non poſſit, hoc in legato quintæ portionis contineri etiam debitum Regium. Cum enim reſpectu negotiorum, & calculorum conficiendorum cum Regia Camera, ipſe teſtator in præcedenti legato reliquerit dicto Iacobo aureos bis mille quotannis, & deinde cōtinuatiue in ſecundo hoc legato vſus ſit illa dictione, † item, ſui natura repetitiua 24
præcedentium, *l. in repetendis. de lega. 3.* & tradunt Bart. *in l. ſententiam. ff. de appell.* Dec. *in conſ. 423.* Gratus *in conſil. 114. nu. 14. lib. 1.* & Cepha. *in conſil. 157. num. 5. lib. 2.* ſequitur dicendum, teſtatorem in ſecundo hoc legato intellexiſſe, dictum Iacobum legatarium conſequi debere quintam portionem debitorum à ſe exigendorum, præter debitum Regium, cuius cauſa in dicto præcedenti legato reliquerat dictos aureos bis mille quotannis.

Reſpondetur, manifeſte conſtare, duo prædicta legata eſſe diuerſa, diuerſis de cauſis facta. Illud enim primum legatum factum fuit à teſtatore cauſa mercedis dicti legatarii, vt curaret ipſa negotia, quæ cum Regia Maieſtate habebat in conficiendis calculis pro ipſo Rege, à quo teſtator diſpoſuit numerari facere dictos aureos bis mille quotannis, tanquam quod ipſe Iacobus legatarius fuerit ſubrogatus negotiorum geſtor ipſius Regis, loco ſui ipſius teſtatoris, quod quidem iuri & rationi conſentaneum eſt, vt ſcilicet negotiorum geſtor conſequatur mercedem ab eo, cuius gerit negotia. Diuerſum vero eſt legatum hoc, de quo agimus; cum factum fuerit à teſtatore cauſa exigendi ſibi debita, atque ita ad propriam vtilitatem, & ob id ex propriis bonis & pecunia reliquit relictum fuit quintā portionem exigendorū. Quod ſane legatum non ſolum cauſa mercedis pro labore & induſtria exactionis fiendæ, ſed etiam cauſa liberalitatis, & donationis, ſicuti expreſſum dixit ipſe teſtator ſciēs laborem & induſtriam non tantam fore, vt tam inſignem mercedem poſſet mereri. Cum ergo prædicta duo legata ſint diuerſa & ſeparata, & ex diuerſa cauſa relicta, ſequitur dicendum, ex vno ad aliud non inferri, iuxta vulgatam regulam l. *Papinianus exuls. ff. de minor.* Nec repugnat illa dictio, † item, ſui natura repetitiua præcedentium; quia reſponde- 25
tur, hoc noſtro in caſu ſtare continuatiue, ex quo eſt poſita inter duas orationes perfectas continentes identitatem perſonæ, & rerum diuerſitatem, vt tradit Bart. *in dicta l. in repetendis. colum. 2. verſic. quandoque eſt identitas perſonarum, de leg. 3.* quem ſecuti ſunt multi à me congeſti *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumptione 180. numero 13.* & illis accedunt Caſtrenſis *in l. 1. numero 2. ff. de public. & vectigal.* Iaſon *in conſil. 207. lib. 2.* Curt. iun. *in conſil. 72. n. 6.* & Rolan. *in conſ. 39. n. 36. lib. 4.*

Quinto obſtare videtur, quod ſi teſtator legando quintā partem debitorum à d. Iacobo legatario exigendorum, intellexiſſet

etiam

etiam de quinta parte omniũ & quorumcunq; debitorum, non
reliquiſſet deinde Gaſpari Foſſato, quod dimidiũ debiti exigendi
à Don Georgio Manriquo caperet, ſicuti legitur in ipſis codicil-
lis. Non etiam ordinaſſet ipſe teſtator, quod vbi ſua Regia Maie-
ſtas ſibi teſtatori ſituaſſet redditum, quem vulgus, il giuro, appel-
lat, pro reſiduo aſſentus d' Arnon decima fructuum illius eroga-
retur pauperibus. Et accedit, quod ipſe teſtator permulta alia le-
gata maximi valoris fecit aliis, ita quod ſi quintę portio debiti Re-
gii præſtaretur dicto Iacobo legatario, alia legata redderentur in-
utilia. Eſt ergo credendum, teſtatorem in ſuo hoc legato quintæ
portionis noluiſſe comprehendere debitum Regium.

Reſpondetur, nil obeſſe dicto Iacobo legatario, quod ipſe te-
ſtator multa alia legata fecerit aliis, quia ex hoc nõ infertur, teſta-
torem noluiſſe in hoc legato quintę portionis ipſi Iacobo relicta;
cum perſæpe cõtingat, homines præſertim ampliſſimis implicitos
negotiis, ſicuti erat dictus teſtator, credere ſe plus in bonis habe-
re, quam reuera habeant: *vt inquit Iuſtinianus in §. in fraudem. Inſtitu. quibus ex cauſis manumittere licet vel non.* Et hinc fit, quod introducta
eſt lex Falcidia, qua defalcantur legata excedentia dodrantem, &
id fit pro rata ſingulorum legatorum, *vt in §. 1. & ſubſequentib. Inſtit. de lege Falcidia.*

Sexto obiicitur, quod in libro fideicommiſſariæ non legitur
datum aliquod creditum pauperibus de illa ſumma quinque pro
ſingulis centum exactis à M. R. relicta à teſtatore. Quæ quidem
ſumma adſcripta fuiſſet, ſi legatum à teſtatore factum contineret
etiam debitum Regium.

Cum ergo omiſſa hæc deſcriptio ſignificet in detrimentum
pauperum, non contineri in legato debitum Regium; eadem
ratione dicendum videtur in legato facto dicto Iacobo Rag-
gio de quinta parte debitorum non comprehendi debitum hoc
Regium.

Reſpondetur vno verbo, negligentiam, ſicque omiſſionem
vel d. Iacobi vel cuiuſuis alterius ex executoribus, quos fideicom-
miſſarios appellamus, in non deſcribendo legatum pro pauperi-
bus factum pro debito Regio, non tollere, nec aliqua in parte
mutare diſpoſitionem teſtatoris, cuius voluntatis & diſpoſitio-
nis interpretatio non pertinet ad ipſos executores ſeu fideicom-
miſſarios, ſed ad iudices.

SVMMARIA.

1 *Tranſactionem de re, de qua nulla poteſt eſſe dubitatio, non valere.*
2 *Tranſactionem de debito liquido non fieri.*
3 *Tranſigi non licere de re liquida etiam conſenſu partium.*
4 *Tranſactionem fieri, vbi eſt controuerſia iuris, non autem facti tantum.*
5 *Solutionem fieri non poſſe in moneta, quæ ex pacto fieri debet in tot aureis in auro, maxime ſi ſit de auro iuſti ponderis. n. 6.*
7 *Solutionem non fieri in moneta, licet ſit dictum in aureis ex auro, minoris valoris, quam reuera ſint, quia taxatio illa fuerit ad demonſtrandum.*
8 *Ratificari tranſactionem ex actu ſequenti, qui aliter non poteſt interpretari.*
9 *Ratificationem non præſumi ex actu dubio.*
10 *Ratificationem non præſumi de re incognita, vel in confuſo cognita. n. 11.*
11 *Ratificationem de ſcriptura non fieri, nec præſumi factam, niſi ſcriptura legatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLVIII.

IVRE bono, & æquitati conſentaneo contendit
Illuſtriſſimus Dominus Marchio Hercules Gon-
zagha ſuo nomine, ac nomine Illuſtriſſimæ Do.
Franciſcæ eius vxóris, aduerſus Dominos Raſpo-
num & Locatellum eorum cenſuarios. Siquidem
tranſactio inita inter Altauillam dictorum Illuſtriſſimorum Do-
minorum procuratorem, & dictos cenſuarios nullo iure conſi-
ſtit; nec aſſerta ratificatione reconualidata dici poteſt. Hæc ve-
ritas tribus propoſitis & paucis explicatis concluſionibus facile
ſic demonſtratur:

1 Prima concluſio eſt; tranſactionem † nullam & omnino in-
ualidam eſſe, quando tranſactio fuit inita ſuper re, de qua nulla
erat, vel eſſe poterat dubitatio, & incerta lis, & contentio. Con-
cluſionem hanc manifeſte probat reſponſum Vlpiani *in l. prima. ff. de tranſaction.* cuius verba hæc ſunt: Qui tranſigit, quaſi de re du-
bia & lite incerta, neque finita tranſigit. Qui vero paciſcitur, do-
nationis cauſa, rem certam & indubitatam liberalitate remittit.
Hæc Vlpianus. Quo reſponſo adducti cenſent Baldus, Angelus,
Caſtrenſis, & Iaſon *ibid. num.* 2. quod quando debitum eſt liqui-
dum † & clarum, fieri non poteſt tranſactio. Nec ſufficit aſſertio 2
partium, quod de re aliqua ſit lis, vel dubitetur de lite futura,
quando apparet, vere non extare litem, nec poſſe de lite probabi-
liter dubitari, cum fingi hæc nequeant: *ſicuti in ſpecie reſpondit Angel. in conſilio 66. Viſis dictis compromiſſis, &c. alias incipit, Comes Robertus. col. penult. n. 4. verſ. & licet in compromiſſo, &c. qui ad rem hanc adducit l. cum ij. §. ſi cum lis. & l. poſt rem. ff. de tranſact. Idem ſcripſit ipſemet Angel. in conſ. 218. Viſa narratione facti. n. 2. verſ. nec obſtat quod partes.* Et accedit,
quod nec conſenſu partium † tranſigi poteſt de re certa & liqui- 3
da: ſicuti poſt alios ſcribit Iaſon *in eadem l. 1. num 5. ff. de tranſact.* & ad
rem magis confert, quod reſpondit Angelus *in conſilio 94. Cum lis & quæſtio. num. 6.* cum dixit, tranſactionem eſſe vel ipſo iure nul-
lam, vel cum effectu, quando mota eſt controuerſia de re clara
& notoria, quia tunc dicitur per calumniam tranſactum: ex quo
non ſufficit controuerſia † facti, ſed eſſe debet de iure: & Ange- 4
lum ſecutus eſt Socin. iun. *in conſil. 144. num. 16. lib..* & præter hos
idem de eadem facti ſpecie reſponderunt Abbas *in conſilio 12. num. 5. verſic. item tranſactio. in conſil. 85. col. vlt. verſic. nam tranſactio. lib. 2.* &
Roman. *in conſ. 517. num.* 18. ii ſane ſcripſerunt, tranſactionem ſu-
per re certa, & quæ dubitationem non habebat, de iure fuiſſe ca-
lumnioſe factam, & conſequenter eſſe nullam. Ita quoque Rimi-
naldus ſen. *in conſ. 102. n. 42. & n. 48. lib. 1.* reſpondit, tranſactionem
eſſe nullam, quando facta fuit calumnioſe fingendo litem, quæ
eſſe non poterat, ob id quod res erat clara & liquida. *Idem tradit Decius in rubr. C. de pact. in conſ. 351. num. 3. & in conſ. 587. num. 7. Pariſ. in conſ. 86. nu. 31. lib. 3. ſic & Alba in conſ. 89. num. 1. & 2. in conſ. 251. num. 32. in conſ. 306. num. 2. in conſ. 310. n. 11. in conſ. 543. n. 8. & 9. & in conſ. 745. num. 6. & Crauetta in conſ. 152. num. 10. lib. 1. in conſ. 276. nu. 3. lib. 2. & in conſ. 851. num. 11.*

Secunda eſt concluſio; promittens ſoluere aureos in auro, ſol-
uere non poteſt in moneta: atq; ita taxari non poteſt aureus † in 5
certa æſtimatione, cum ſoluere teneatur aureum ipſum, vt vel le-
ge Principis, vel vſu ipſo communi currit. Hæc concluſio proba-
tur in ſpecie auctoritate multorum: Ita ſane omnium primus ſen-
ſit Martinus Laudenſis *in tract. de monetis. nu.* 30. & manifeſte Cur-
tius ſenior *in tract. de monetis. num. 25. & num. 26.* ſcripſit, hæc ver-
ba, auri, & in auro, intelligi de aureis, non autem de moneta, &
multo magis, quando eſt dictum, auri, & in auro, & † iuſti pon- 6
deris. Non enim tunc (inquit Curtius) ſolui poteſt in moneta; &
teſtatur Curtius, multos Doctores Mediolanenſes & Papienſes
ſic de iure reſpondiſſe. Idem tradit Albertus Brunus *in tractat. de monetis, in ſecundo præmiſſo ſeu præſuppoſito. numero* 8. qui dixit ita ob-
ſeruare Collegium Doctorum Mediolani. Idem quoque reſpon-
dit Alciat. *in reſp. 155. n. 1. & in reſp. 586. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* & prædictos ſecutus eſt Antonius Sola *in tractatu de monetis, caſu* 37. qui dixit, hoc eſſe extra dubium. Et ii quidem
fortius dixerunt, idem eſſe, quando dictum fuiſſet, auri in auro,
facientes tot libras, vel tot florenos, quia poſtrema hæc verba
ſtant demonſtratiue, non autem taxatiue. Id quod præter Alcia-
tum & Solam decidit Boetius *in queſt. 327. num. 3.* Et idem ego ipſe
reſpondi *in conſil. 258. num. 11. lib. 3.* vbi *num. 12.* ſubiunxi, hoc multo
magis procedere, quando præmiſſi fuerunt aurei in auro boni &
iuſti ponderis. Quam traditionem multis rationibus *ibidem nu. 13. 14. & 15.* probaui.

Et quemadmodum caret dubitatione, quin cenſuarii tenean-
tur ſoluere in auro, atq; ita nequeant numerare æſtimationem, ita
etiam clarum & manifeſtum eſt, quod eo anno 1598. quo tranſa-
ctum fuit inter Raſponum, Locatellum, & Altauillam procura-
torem dicti Illuſtriſs. D. Marchionis, valor aurei in ciuitate Man-
tuæ, vbi cenſus ſolutio fieri debet, erat librarum octo, ſicuti con-
ſtat ex atteſtatione Bonati Calculatoris electi ab Excellentiſſimo
Senatu Mantuæ. Non ergo in ipſa tranſactione æſtimari & taxa-
ri potuit aureus, vt eſſet tunc & in futurum valoris librarum ſe-
ptem, & ſolidorum quinque. Nec Illuſtriſſima Dom. Franciſca
vxor dicti Illuſtriſſimi Domini Marchionis prætendebat, vt nar-
ratur in ipſo tranſactionis inſtrumento, ſibi ſolui ad rationem li-
brarum ſeptem & ſolidorum quinque. Non enim de hac aſſer-
tione & prætenſione conſtat; & ob id illa narratiua eſt ficta, ſicuti
talem præſumi dicebant Abbas, Romanus, Riminaldus ſenior,
& alii allegati ſupra in prima concluſione. Nec ad rem pertinet,
quod in ceſſione & delegatione facta ipſi Dom. Franciſcæ fue-

Digitized by Google

rint æſtimati dicti aurei valoris dictarum librarum ſeptem & ſo-
lidorum quinque, quia actus ille ceſſionis & æſtimationis fuit nõ
7 † taxatiuus, ſed demonſtratiuus, vt diximus ſupra poſt Alciatum
& Boer. Et præterea fuit actus geſtus inter alios, qui ſicuti non po-
tuiſſet nocere ipſis cenſuariis, ita nec eis debet prodeſſe, *l. vnica. C. res inter alios acta*. His itaque conſtat, tranſactionem eſſe ipſo iu-
re nullam, vel ſaltem inualidam effectu.

Tertia eſt concluſio, prædictam Illuſtriſ. D. Franciſcam reci-
piendo ſummas illas pecuniarum, quas nomine cenſus recepit,
non ratificaſſe dictam tranſactionem. Concluſio vel ex eo pri-
mum ſatis manifeſte probatur, quod ipſa non recepit dictam pe-
cuniam in executionem dictæ tranſactionis, ſed recepit ad bo-
num computum dicti cenſus, nullo penitus facto verbo ipſius
tranſactionis. Et propterea non dicitur ratificaſſe ipſam tranſa-
8 ctionem. Nam tunc ex actu ſubſecuto inducitur ratificatio † præ-
cedentis tranſactionis, quando actus ipſe fieri non potuit citra
approbationem ipſius tranſactionis: ſicuti in ſpecie tranſactionis
reſpondit Crauet. *in conſil.* 197. *n.* 12. Et idem de aliis contractibus
cenſuit Hieronymus Gabriel *in conſ.* 36. *num.* 57. *lib.* 1. qui eiuſdem
opinionis refert Batt. Caſtrenſem, Aretinum, & Socinum ſenio-
rem, & eodem in locó ipſe Gabriel *in conſ.* 57. *prope finem*. poſt Imo-
lam & Tiraquellum ſcribit, quamlibet leuiſſimam cauſam, ob
quam quis probabiliter dici poteſt aliquid egiſſe abſque animo
9 ratificandi, excludere † ipſam ratificationem. Præterea & ſecun-
do dici non poteſt ratificata tranſactio, ex quo ipſi dominæ Fran-
ciſcæ lectum non fuit ipſius tranſactionis inſtrumentum: nec ſci-
uit ipſa Domina Franciſca vitium & nullitatem ipſius tranſactio-
nis, ſicuti certior reddi debuit, vt poſſet dici eam approbaſſe &
10 † ratificaſſe: quemadmodum ego ipſe reſpondi *in conſilio* 439. *nu-
mero* 56. *libro* 5. vbi retuli Nattam *in conſilio* 162. *numero* 32. *lib.* 1. qui
11 dixit, non ſufficere ſcientiam † in genere, ſed innoteſcere ei de-
bere tenorem ipſius inſtrumenti & actus. Et eiuſdem opinionis
recenſui Corneum *in conſilio* 207. *num.* 8. *lib.* 3. Oſaſcum *in deciſione*
179. *num.* 13. & nunc accedunt Ruinus *in conſilio* 63. *numer.* 24. *lib.* 1.
Pariſius *in conſ.* 47. *n.* 97. *lib.* 1. Tiraquellus *in tract. de legibus connub. in
gloſ.* 6. *num.* 180. & manifeſtius reſpondit Crauetta *in dicto conſ.* 197.
12 *num.* 14. requiri, quod ipſi ratificanti † legatur ſcriptura ratifican-
da. Et idem reſponderunt Natta *in conſilio* 636. *n.* 194. *lib.* 4. Hieron.
Gabriel *in dicto conſ.* 36. *num.* 60. *lib.* 1. Syluanus *in conſilio* 93. *num.* 12.
& Nonius *in conſ.* 89. *num.* 38.

SVMMARIA.

1 *Aſſeſſoris imperitia iudicem obligat.*
Iudicem non obligari ex dolo aſſeſſoris.
2 *Aſſeſſoris ſententiam haberi pro iudicis ſententia.*
3 *Eligentem teneri de imperitia electi.*
4 *Magiſtratum teneri de delicto officialium, quia debuit eligere bonos.*
5 *Appellationem à delegato deuolui ad delegatum.*
6 *Epiſcopum recuſatum vel ſuſpectum, committere cauſam alteri cogno-
ſcendam.*
7 *Appellare à delegato Epiſcopi recuſati licet ex ſuſpicione ad ipſum Epiſco-
pum.*
8 *Delegantem teneri ob imperitiam delegati.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLIX.

SATISFACIAM paucis propoſitæ quæſtioni, an iudex iſte, qui cauſam delegauit, teneatur de imperitia ipſius delegati, qui tam male & imperite iudicauit? Et quidem teneri reſpondendũ eſt his rationibus, argumentis, & Doct. auctoritatibus:

Primo licet argumẽtari ab aſſeſſore ad delegatum, cum eadem
ſit ratio, tam in vno, quam in altero reſpectu electionis; cum v-
terque à iudice eligatur & approbetur. Atqui iudex tenetur de
1 aſſeſſoris imperitia, etſi de eius dolo † non teneatur; ſicuti decla-
rando *l.* 2. *ff. quod quiſque iuris.* tradit ibidem Alber. *numer* 03. & ſe-
cuti ſunt Iaſon *ibid. num.* 4 *& in l.* 1. *in fin. ff. de officio aſſeſſor.* & Decius
in dicta l. 2. *num.* 13. *ff. quod quiſque iuris.* Ergo pari ratione delegans
tenetur de imperitia delegati. Nec repugnat, ſi dicatur in aſſeſ-
2 ſore ita ſancitum: quia ſententia aſſeſſoris † eſt ſententia ipſius
iudicis principalis, vt tradit Iaſ. *in rubric. ff. de officio aſſeſſor.* quia re-
ſpondetur, quod licet hęc ſẽtẽtia dicatur iudicis, quo ad effectũ,
attamen quo ad conſilium dicitur ſententia ipſius aſſeſſoris, qui
ita iudicati perſuaſit iudici principali.

Secundo ſuffragatur, quod iudex eligens tutorem de eius fa-
cto tenetur, *l.* 1. *& l.* 3. *ff. de magiſtrat. conuenien.* Nam ob malam ele-
ctionem eligens † tenetur de imperitia electi: *l. nam & leuius. §. vlt. 3
ff. de negot. geſt.*

Tertio confert, quod dominus tenetur de facto ſuæ familiæ,
l. prima. ff. ſi familia feciſſe furtum dicatur. Ergo & delegatus tenetur
de imperitia delegati tam vni quam alteri adſcribenda ſit culpa
malæ electionis.

Quarto manifeſtius probat text. *§. nullo. in auth. de iudicibus.* vbi
Angelus ſcribit, quod magiſtratus † tenetur pro delicto officia- 4
lium, quia debuit eligere bonos officiales. Idem habetur *in §. ma-
xime. in auth. de Quæſtore.*

Vltimo accedit auctoritas multorum grauiſſimorum Interpretum, quod in ſpecie hanc affirmant opinionem. Ita ſane Abb. *in cap. ſuper quæſtionum. §. verum.* & ibidem Fel. *nu.* 9. *de off. deleg.* Alex. *in l.* 2. *num.* 7. *ff. quod quiſque iuris.* Curtius iun. *in rubric. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict. n.* 24. qui ſic intelligit loqui Iaſonem *ibid. nu.* 3. Ita & eodem in loco Paulus Orianus *num.* 21. *verſ. licet per prædicta.* & Cagnolus *nu.* 102.

Non obſtant nunc aliqua, quæ obiiciuntur:

Primo adducitur, quod à ſententia lata per delegatum appellatur delegans, *l.* 1. *§.* 1. *ff. quis & à quo appell.* qui alioqui non appellaretur, ſi ipſe delegãs de ipſius delegati imperitia teneretur; quia alioqui eſſet iudex in cauſa propria, id quod iure permiſſum non eſt, *l. qui iuriſdictioni. ff. de iuriſdict. om. iud.*

Reſpondetur, quod non ſequitur, delegans eſt ſuſpectus, er-
go ad eum appellari nõ poteſt. Nam contrarium eſt verius, nem-
pe, quod & ſi delegans ſuſpectus eſt, attamen à ſententia delega-
ti ad ipſum delegantem deuoluitur † appellatio, vt tradit gloſſa 5
in cap. ſi quis contra clericum. in verbo, executor. de foro competente. qua,
inquit, quod ſi appellatur à † delegato ſubrogato loco Epiſcopi 6
recuſati ſuſpecti appellari debet ad ipſum Epiſcopum, licet ob ſu-
ſpicionem recuſatum.

Verum quidem eſt, quod ipſe Epiſcopus † non recognoſcit, 7
nec iudicat de ipſa appellatione, ſed alteri appellatio ipſa reco-
gnoſcenda & iudicanda committitur, ſecundum prædictam gl.
quam ſecuti ſunt ibi Doctores.

Secundo obiicitur, quod pœna tenere debet ſuos auctores, *l. reſcriptum. ff. de iis quibus vt indignis. l. ſancimus C. de pœnis. & §. omnes. Inſtitut. de noxal. action.* Atqui delegatus is eſt, qui per imperitiam deliquit, malam ferens ſententiam, ergo ipſe delegatus, non autem delegans debet puniri, atq; ita delegans nõ tenetur de ipſius delegati imperitia.

Reſpondetur vno verbo, delegantem teneri † propterea quod 8
malam fecit delegati electionem, vt dictum fuit ſupra, præſertim
in ſecundo & quarto argumento.

SVMMARIA.

1 *Filium ingredi locum patris in concurſu cum patruo & propatruo.*
2 *Teſtatorem præſumi ſe cum iure communi conformaſſe.*
3 *Filium iure communi ingredi locum patris in ſucceſſionibus aſcendentium ab inteſtato.*
4 *Fideicommiſſarias ſucceſſiones in dubio interpretari, vt fiant quemadmodum ſucceſſiones iure communi ab inteſtato.*
5 *Subſtitutionem factam de deſcendentibus ſingulis omnibus in infinitum inuicem, per quemcunque modum intelligi factam æquis portionibus inter nepotes & patruos.*
Nepotes cum patruis æquis portionibus cenſeri ſubſtitutos, his verbis, omnes ſubſtituo & ſingulos deſcendentes inuicem in infinitum, per quemcunque modum ſubſtitutionis.

FACTI SPECIES.

MAGNIFICA Dom. Franciſchina Georgia condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Nicolaũ, Prauoſtum, & Caſtellinum eius filios æquis portionibus, quos inuicem ſubſtituit. Poſtmodum ita ſubiecit: Et ſi aliquis, vel aliqui eorum ſine filiis, vel filiabus, ſeu deſcendentibus legitimis, ac legitimatis quomodocunque,

Digitized by Google

cunque, & per quemcunque modum cuiuſcunq; legitimationis, ſaluo tamen, vt infra; alius, vel alii eidem, vel eiſdem ſuccedat, ſeu ſuccedant, & hæres ſit, & ſint hæredes primo videlicet maſculi, & eis omnibus, & ſingulis deficientibus demum, & poſtea fœminæ. Et hoc modo vſque in infinitum intelligantur omnes, & ſinguli deſcendentes inuicem ſubſtituti, & per quemcunque modum ſubſtitutionis, qui melius conueniat, & qui modus hic pro expreſſo habuit.

Præſupponitur etiam in facto, quod ex dicto Nicolao nati ſunt duo filii, hoc eſt Belliſſarius, & Carolus Antonius; ex Belliſſario deinde natus eſt Nicolaus, qui moriens reliquit Petrum Franciſcum, & Belliſſarium filios; ex quo Belliſſario natus eſt Nicolaus. Ex Carolo Antonio ortus eſt Hipolytus.

Præſupponitur quoq; in facto, quod ob defectum lineæ maſculinæ Præuolti euenerit caſus ſucceſſionis fideicommiſſi, ad quam petit Hippolytus ſe admitti, tanquam, quod ſit proximior, excluſo dicto Petro Franciſco: E contra vero prætẽdit dictus Petrus Franciſcus, ſe etiam cum dicto Hippolyto debere ad ſucceſſionẽ admitti, propterea, quod Nicolaum patrem ſuum repræſentat. Præterea, Nicolaus tertius filius Belliſarii ſecundi prætendit poſſe concurrere cum dicto Petro Franciſco patruo, vt cum eo poſſit ſuccedere in ea portione, in qua ſucceſſurus eſt ipſe Petrus Franciſcus.

Dubitari nunc contingit, an locus ſit dictis repræſentationibus ad vtilitatem dicti Petri Franciſci, & dicti Nicolai reſpectiue ſingula ſingulis referendo.

Franciſchina

Nicolaus

Belliſarius *Carolus Antonius*

Nicolaus *Hippolytus*

Belliſſarius *Petrus Franc.*

Nicolaus

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLX.

PROPOSITÆ dubitationi paucis ſatisfaciã, cum intelligam controuerſiam hanc pertractari coram eruditiſſimo, & integerrimo Senatore, qui multiloquio non delectatur. Et quidem quo ad perſonam Do. Petri Franciſci ſenrio ſine magna controuerſia, eum concurrere cum Dom. Hippolyto eius patrui magni filio (Iuriſconſultus *in l.1. in fin. ff. de gradib.* filium patruelis hunc appellat) per repræſentationem patris ſui, vt cum ipſo Do. Hippolyto ſuccedat in hoc fideicommiſſo. Siquidem cum hoc in caſu agitur de ſuccedendo in fideicommiſſo relicto ab aſcendente, nempe à Dom. Franciſchina, quæ fuit proauia dicti Dom. Hippolyti, & abauia dicti Domini Petri Franciſci, dubitandum non eſt, quin dictus Dom. Petrus Franciſcus repræſentet perſonam patris ſui, vt concurrat in huius fideicommiſſi ſucceſſione cum dicto Dom. Hippolyto. Cum à fortiori ſi viueret Dom. Carolus Antonius dicti Dom. Hippolyti pater dicti Do. Petri Franciſci propatruus cum eo concurret ipſe Dom. Franciſcus propter
1 dictam repræſentationem. Ita ſane hac de repræſentatione † filii ingredientis locum patris, vt concurrat cum patruo, propatruo, & aliis ſcribunt viginti nouem Doctores, me cum eis numerando. Ita ſane

1 Alexan. *in conſ.26.n.13.verſ.non obſtat, idem lib.3.*
2 Corneus *in conſ.22.n.16.lib.2.*
3 Ruinus *in conſ.8.n.9.lib.1.in conſ.171.n.8.lib.2. & idem inter conſilia Rubei in conſ.40.n.4.*
4 Iaſon *in l.2.num.4.C.de ſucceſſo.edict. & in conſil.159. & in conſil. 215.lib.2.*
5 Decius *in conſ.79.n.2 & in conſ.217.n.1.*
6 Ioan. Dilectus *in tract.de arte teſtandi.tit.5.cautela 27.*
7 Curt.iun. *in d.l.2.n.9.C.de ſucceſſorio edicto, & in conſ.128.nu.4. qui dixit, ſe ita ſæpe reſpondiſſe.*
8 Pariſius *in conſ.30.n.39.lib.2.*
9 Gozad. *in conſ.4.n.32.in fine.*
10 Alciarus *in d.l.cum ita.§ in fideicommiſſo, num.11. verſ.ego à ſententia.de leg.2.*
11 Celſus Hugo *in conſ.49.n.15.*
12 Socin.iunior *in conſil.126.nu.11.lib.1. & in conſil.20.n.5.lib.3.*
13 Gratus *in conſ.27.num.20.lib.1.*
14 Rubeus *in conſ.82.n.5.*
15 Alba *in conſ.327.n.5.lib.2.in conſ.754.n.1.2.& 3.lib.4.*
16 Petrus Beneintend. *in conſ.88.n.3.*
17 Crauetta *in conſ.568.n.1.lib.4.*
18 Didacus *in lib.practicarum quæſtionum. cap. vlt. num. 4. verſic. nono ſecluſis.*
19 Franciſcus Viuius *in ſuis communibus opinionibus in ſecunda parte, opinione 121.*
20 Cephalus *in conſ.16.n.32.lib.1.in conſ.456.n.21. & in conſ. 465. num.7.8.9.& 10.lib.4.*
21 Thobias Nonius *in conſ.29.n.11.*
22 Decian. *in conſ.19.n.29.lib.1.& in conſ.9.n.45.lib.2.*
23 Mantica *in lib.8.de conicct. vltim.volunt.tit.9.n.3.*
24 Burſatus *in conſ.71.n.1.& 2.*
25 Portius Imolenſis *in conſ.55.n.37.*
26 Marzarius *in conſ.3.n.3.& in epitome de fideicom.q.18.*
27 Anton.Peregrin. *in tract.de fideicommiſſis, art.21.n.6.*
28 Hondedeus *in conſ.64.n.9.lib.2.*
29 Ego ipſe *in conſ.124.num.84.lib.2.in conſ.357.num.22.lib.4.& in commentariis de præſumptionib.lib.4.præſumpt.95.num.14.* vbi in fine retuli Pariſium *in conſ.30.num.39.lib.2.* Didacum *in libro practicarum quæſtionum, cap.vlt.num.5.* qui affirmarunt magis in ſpecie noſtra, filium ingredi locum patris, vt concurrat cum eius, patruo propatruo, & aliis in ſucceſſione fideicommiſſi relicti ab abauo, & aliis aſcendentibus vſque ad decimum gradum, & inquit Didacus idem affirmaſſe gl. & Ioannem Fabrum *in §.multis.inſtit.de ſucceſ.libert.* & eundem Fabrum *in §.cæterum, num.3. inſtit.de legit.agnato.ſucceſſ.* Cynum *in tract.de ſucceſſionibus ab inteſtato,* Rolandinum *in tract.de ſucceſſionibus, ab inteſtato, col.11.verſ.ſed ſi cum filiis;* Salycerum *in auth.in ſucceſſione. in fine.C. de ſuis, & legitimis.* & Eguinarium Baronem *in §.cum filius, inſtit.de hered quæ ab inteſta.deferuntur;* & idem reſponderunt Corn. *in d.conſ.22.num.16.lib.2.* Celſus Hugo *in d.conſil. 49.num.15.* Cephalus *in d.conſ.465.n.7.lib.4.* Decian *in d.conſ.9.n.56. lib.2.* Peregrin. *in d.art.21.num.6.* idem affirmat Marzarius *in d.q.18. in fine.* Et huius quidem ſententiæ, & traditionis, ea eſt vera, & ſolida ratio, quia teſtator † præſumitur voluiſſe ſuam voluntatem, 2
& diſpoſitionem eſſe conformem, & conſentaneam iuri communi, *iuxta l.heredes mei, §.cum ita, ff.ad Trebell. quem exornaui in commentariis de præſumpt.lib.4.præſumpt.vlt.* Porro iure communi ſancitum eſt, in ſucceſſionibus aſcendentium, qui inteſtati deceſſerunt, filium † ingredi locum patris, vt cõcurrat cum patruo, pro- 3
patruo, & aliis ſimilibus; ſicuti ſtatuit Iuſtinianus *in §. cum filius, iuncto §.item vetuſtas, verſ.ita tamen, inſt.de hered.quæ ab inteſt.deferuntur.* Secundum quam ſucceſſionem ab inteſtato in dubio interpretantur fideicommiſſariæ † ſucceſſiones, *vt ſcribunt gl.in l. cum ita, §.* 4
in fideicommiſſo.de leg.2. Corneus *in conſ.131.in fin.lib.2.* Ruinus *in conſ. 144.n.13.lib.3.* Decius *in conſ.186.col.2.* Pariſ. *in conſ.37.nu.42.lib.2.* Socin.iun. *in conſ.26.n.25.lib.1.* Alciat. *in reſp.96.nu.34.ſecundum impreſ. antiq.Lugdun.* & Ludouic.Molina *in lib.3.de Hiſpanorum primog. c.9. num.11.*

Præterea accedit, quod teſtatrix † vſa eſt illis verbis. Et hoc 5
modo vſque in infinitum intelligantur omnes, & ſinguli deſcendentes inuicem ſubſtituti, & per quemcunque modum ſubſtitutionis, qui melius conueniat, & qui modus hinc pro expreſſo habeatur, &c.

His ſane verbis ſignificauit teſtatrix, vt æqualiter ſuccedant, tã nepotes, quam patrui, & propatrui: ſicuti in terminis reſpondit Alba *in conſ.758.n.5.lib.4.*

Quo vero ad Do. Nicolaum iuniorem filium Dom. Belliſſarii ſecundi, res magis clara, & manifeſta redditur, quod ſcilicet repræſentet perſonam patris ſui, vt concurrat cum D. Petro Franciſco eius patruo in ſucceſſione huius fideicommiſſi. Nam &

Digitized by Google

rationes, & Doctorum auctoritates ſupra commemoratæ, hanc penitus controuerſiam diffiniunt. Et eo magis quod prædicti Petrus Franciſcus, & Nicolaus, approbando ipſam iuris communis diſpoſitionem, conuenerunt, quod nepos, & patruus in paritate gradus ſint, & tanquam pares ſuccedant.

SVMMARIA.

1 *Pactum factum per inſtrumentum de præferendo aliquem in alienatione prædii, parere actionem perſonalem.*
Prælationem in re emenda, ex pacto alicui competentem proſequendam eſſe ex actione perſonali.
2 *Statuto cauente præferri aliquem in alienatione alicuius rei, oriri actionem perſonalem in rem.*
3 *Actionem perſonalem oriri in rem ad vindicandum dominium rei, in qua ex ſtatuto præferor.*
4 *Pactum quod quis præferatur in locatione, parere actionem perſonalem.*
5 *Metu factum contractum vel dolo parere actionem perſonalem in rem ſcriptam.*
6 *Hypothecariam contra principalem eſſe perſonalem, contra tertium realem. num. 7.*
8 *Litigioſam rem effici, pendente lite ſuper pacto in actione perſonali ſuper re vendita, in cuius venditione erat quis præferendus ex pacto.*
9 *Actione perſonali in rem ſcripta, in iudicium deducta, effici rem litigioſam.*
10 *Laicum conueniri poſſe coram eccleſiaſtico, qui clerico promiſit eum præferre in alienatione.*
11 *Clericum poſſe laicum conuenire coram eccleſiaſtico, ex pacto quod præiudicet eum in alienatione.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXI.

CONVENTIO & pactum ab illis de Senis factum, de preferendo Illuſtriſſimum & Reuerendiſſimum D. Archiepiſcopum Mediolani, tanquam adminiſtratorẽ Venerandi Collegii D. Heluetiorũ in venditione & alienatione prædiorum Miraſolis, parit
1 actionem † perſonalem in rem ſcriptam, ſaltem contra emptorem, ſicque tertium poſſeſſorem. Ita ex ſententia Cæpollæ, Caſſanei, & Tiraquelli, ſcripſi *in conſil. 838. num. 1. lib. 9.* Nec repugnat ſi dicatur, prædictos loqui de ſtatuto, ſicq; lege municipali, non autem de pacto & contractu, inter quæ differentiam viſus eſt conſtituere à me allegatus Tiraquellus *de retractu conſang. §. 8. gl. 3. num.*
2 *6.* cum dixit, ex contractu & pacto oriri actionem † mere perſo-
3 nalem; ex lege † vero & ſtatuto actionem perſonalem in rem ſcriptam; quia reſpondetur, etiam ex contractu & pacto naſci actionem perſonalem in rem ſcriptam; quando agendum eſt ad
4 dominium rei conſequendum; ſicuti loquendo de † contractu locationis & conductionis bonorum Eccleſiæ, pro conſtanti habent Cardinalis Zabarella *in c. ſi clericus laicum, in fine, de foro compet.* & ibidem Barbatia *num. 69. in fine*, & Felin. *num. 4.* & ſi Imola *num.*
5. ſcribit, ex contractu locationis & conductionis oriri ſolam perſonalem; ſic quoque Alex. & alii, *in rub. ff. ſi certum pet.* affirmant ex
5 contractu per metum, & † dolum inito naſci actionem perſonalem in rem ſcriptam. Præterea, ſaltem quoad emptorem (vt attigi ſupra) rei, ſicque tertium poſſeſſorem, actio hæc perſonalis eſt in rem ſcripta; ſicuti traditionem hanc notabili exemplo & ſimili hypothecariæ actionis oſtendit & comprobat egregie Albericus
6 *in l. 3. §. 1. ff. ad exhib. & in rub. ff. de pigno.* Actio hypothecaria † proueniens à contractu, perſonalis quidem eſt (inquit Albericus)
7 contra principalem debitorem obligatum; contra vero † tertium poſſeſſorem, realis eſt. Et Albericum in ſpecie noſtra ſecutus eſt Tiraq. *in d. gl. 3. num. 14.*
8 Hæc actio perſonalis in rem ſcripta † duos operatur effectus; quorum primus eſt, vt ſi res ipſa vendita fuit pendente lite ſuper ipſo pacto, efficitur res illa litigioſa; ſicuti ſcripſi *in d. conſ. 838. num. 2. verſ. atqui.* Ea ratione, quia actio perſonalis in rem ſcripta ſequitur naturam realis actionis, quæ vbi deducitur in iudicio, reddit
9 rem petitam † litigioſam, etiam quando actum eſt actione perſonali ad dominium. Qua de re ſuo tempore agemus. Secundus eſt
10 caſus, vt laicus † qui clerico promiſit eum præferre in alienatione rei, quam à ſe fieri contigerit, conueniri poſſit coram iudice eccleſiaſtico, quemadmodum in ſpecie affirmant Cardin. Zabarella *in d. cap. ſi clericus laicum, in fin. de foro compet.* & ibidem Imol. *num. 5.* Barbat. *num. 69. in fi.* Felin. *num. 4.* huius ſententiæ ea eſt ratio, quia, vt attigi ſupra, actio hæc perſonalis in rem ſcripta, ſequitur natu- 11
ram realis. Porro actione ipſa reali laicus † conueniri poteſt coram iudice eccleſiaſtico quando conſtat manifeſte rem eſſe ipſius eccleſiæ; ſicuti receptiſſima eſt omnium ſententia *in d. cap. ſi clericus laicum ex illo textu.* In caſu autem noſtro clare, & manifeſte conſtat publico inſtrumento de præmiſſione dictorum de Senis de præferendo collegio in venditione dictorum bonorum de Miraſolis.

Conueniri itaq; poterit dictorum prædiorum emptor coram iudice eccleſiaſtico ad videndum declarari & pronunciari contractum à ſe factum nullum, nulliuſque momenti, iuxta expreſſam conuentionem & pactum; conſequenter ad reſtituendum ac relaxandum dicta bona à ſe empta, ac etiam ſi & quatenus iuris ſit videndum concedi quamcunque licentiam ingrediendi & apprehendendi dictorum bonorum poſſeſſionem; oblata ipſi emptori reſtitutione pretii pro ea ſumma ad quam conſtabit venerandum collegium teneri ſecundum dictam conuentionem & pactum deducendo omne ius ſibi competens, & quod competere poteſt omni meliori modo; ſaluo etiam, & reſeruato quocunque iure ipſi collegio competenti ratione, & cauſa pœnæ incurſæ per dictum emptorem, propterea quod contra diſpoſitionem legum & ſtatutorum, ac conſtitutionem prædicta prædia emerit in præiudicium & damnum præfati collegii quod proteſtatur contra dictum emptorem de omnibus damnis, intereſſe, expenſis, &c.

SVMMARIA.

1 *Legatum nominis exactione præſumi reuocatum. Fallit. 4.*
2 *Regulas iuris ſeruandas, niſi clare conſtet de exceptione.*
3 *Legatum, in dubio, non præſumi reuocatum.*
4 *Legatum nominis ad pias cauſas, exactione non reuocari.*
5 *Legatum ad pias cauſas alienatione rei non præſumi reuocatum.*
6 *Legatum in alimenta non reuocari alienatione.*
7 *Legatum dotis factum pauperi eſſe pro anima legatum.*
Dotis cauſa pauperi legatum eſſe ad piam cauſam.
8 *Paupertatem probandam allegantí eam.*
9 *Dotem præſumi habere eam, quæ habet patrem.*
10 *Legitimis deberi maiorem dotem, quam illegitimis.*
11 *Legatum caducum alias ſuſtineri cauſa affectionis.*
12 *Spurium non eſſe de cognatione teſtatoris, licet ex nepote ſororis natum.*
Legatum alienatione rei non præſumi reuocatum ex affectione, quæ tamen non ſit communis.
13 *Legatum nominis exactione ſpontanea non præſumi reuocatum.*
14 *Legatum nominis & exigendi intereſſe, an ſit purum, an conditionale.*
Lego tibi decem quæ mihi Titius debet, ſi nil debetur, neque legatum deberi.
15 *Lego tibi decem, quæ per Titium debentur, niſi debeantur, valere tamen legatum.*
16 *Nominis legatum intereſſe an fiat ſub vno contextu orationis, an diuerſis orationibus.*
17 *Lego & volo ex fructibus fundi Titiani ſolui quotannis decem Titio, deberi legatum ad ratam fructuum percipiendorum.*
18 *Legatum nominis facta demonſtratione vnde exigendum ſit, alienatione reuocari.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXII.

LEGATVM mille librarum Barbaræ relictum à Iuriſconſulto Brambilla ex ſumma ſibi debita à Io. Paulo Ciſnuſculo cẽſetur reuocatum ob id, quod ipſe Brambilla exegit integram illam quantitatem. Nam pro regula traditum eſt, legatum † nominis 1
debitoris exactione ipſius crediti, præſumi reuocatum, quemadmodum manifeſte reſpondit Vlpianus *in l. ſi legatum. §. in fin. de leg. 1. his verbis. Nam & ſi viuus exegiſſem extingueretur legatum.* Et idem Vlpianus *in l. fideicommiſſa. §. ſi rem. de leg. 3.* & ſcripſi *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 168. nu. 1.* & ab hac iuris regula non eſt recedendum, niſi clare probetur exceptio † iuxta traditionem 2
Bart.

Digitized by Google

Bart.*in l.2.nu.1.in fin.ff.ſi quis in ius vocat.non ierit*,& clarius Dec.*in l.1.
num.7.ff.de reg.iur.*

Hac firmata iuris regula & ſententia, ſupereſt, vt ſatisfaciam
argumentis, pro Barbara adductis.

Primo affertur argumentum, quod in dubio non præſumitur
3 teſtatorem reuocaſſe † legatum.*l.3.§.ſi duobus.ff.de adim.leg.& ſcripſi
in conſ.254.num.5.& 6.lib.3.& in præcitatis commentariis de præſumptio-
nib.lib.4.præſumpt.167.num.1.*Reſpondetur ex ſupra dictis; regulam
ſpecialem ſtare in contrarium in exactione ipſius nominis debi-
toris.

4 Secundo adducitur, quod legatum † nominis debitorum non
præſumitur reuocatum, debitoris exactione, quando relictum
5 fuit piæ cauſæ; cum nec alienatione ipſius rei legatæ † cenſeatur
extinctum ſicuti tradunt multi congeſti à Tiraquello *in tract. de
priuilegiis piæ cauſæ, priuil.41.& 42.*Hoc autem legatum Barbaræ fa-
ctum dici piæ cauſæ factum vel ex eo apparet quod factum fuit
puellæ pauperi, iuxta late tradita à Tiraquello *in præcitato tract. de
priuilegiis piæ cauſæ in præfatione, colum.5.verſ.item relictum pauperibus.* Et
6 rurſus, quia fuit legatum † in cauſam alimentorum, quod dicitur
pium, ſecundum eundem Tiraquellum prædicto in loco, *colum.
10.verſ.item legatum alimentorum.* Præterea & tertio, quia pro anima
7 ipſius teſtatoris dicitur legata † dos pauperi, vt tradit Baldus No-
uellus *in tract.dotis in ſexta parte principali priuil.50.*& latiſſime Tiraq.
prææallegato in loco, col.12.verſ.item cum dos prope finem.

Reſpondetur vno verbo, non conſtare dictam Barbaram ita
eſſe pauperem, vt dotem habere nequeat, qua poſſit nubere; &
8 allegans paupertatem † probare eam debet, vt ſcribunt permul-
ti, quos refert Maſcardus *in tract.de probationib. concluſ.1154. num.5.
& ego prius in commentariis de præſumptionib.lib 6.præſumpt.25.num.14.*
9 Imo præſumptio † eſt, Barbaram habere dotẽ quia habet patrem
ex cuius bonis, & ſi illegitime nata eſt, dotanda eſt iure põtificio
inſpecto, quod in foro ciuili ſeruatur; ſicuti hanc eſſe commu-
nem Doctorum opinionem teſtatur Ripa *in l.1.num. 66.ff.ſol.matr.*
& alios plures commemoraui *in commentariis de præſumptionib.lib.
10 4.præſumpt.189.num.25.* vbi in fine, idem eſſe dixi de alimentis. Et
hæc quidem dos eſſe † debet minor illa, quæ dari ſolet & debet fi-
liabus legitime natis; ſicuti in ſpecie docuit. Cardinalis Paleotus
*in tract.de nothis ſpuriiſque filiis, cap.50.num. 1. ex ſententia Abbatis in conſ.
115.lib.2.*

Tertio adducitur argumentum ſumptum à ſanguinis coniun-
ctione quæ inter teſtatorem & legatariam intercedit, ac ab affe-
11 ctione, qua illam perſecutus videtur, ex quibus legatum † etiam
alias nullum, vel caducum ſuſtinetur *l.filia.§.attici.ff. de cond. & de-
monſtr.et.& l.cum alienam. C. de legatis*; & reſponderunt Corneus in
conſ.26 circa finem.lib.2. Natta *in conſ.483.num.15.* & Hondedeus *in
conſ.6.n.40.*& idẽ Ego ipſe ſcripſi *in conſ.254.n.13.in fin.& n.14.lib.3.*

Reſpondetur, nullam ſanguinis coniunctionem reſpectu
rerum temporalium, vt ſucceſſionis bonorum & ſimilium inter-
ceſſiſſe inter teſtatorem & Barbaram filiam illegitime, damnato-
que coitu natam ex ipſius teſtatoris nepote ex ſorore. Non enim
12 Barbara dicitur ex cognatione † teſtatoris, quemadmodum ex
ea eſſet, ſi legitime nata fuiſſet, vt in ſpecie reſpondit Crauet. *in
conſ.138.num.12.*& præter eum idem reſpondit Alexan. *in conſ.174.
num.3.lib.5.* Non etiam allegata teſtatoris affectio eſt conſiderabi-
lis; ſi enim de affectione reſpectu ſanguinis loquimur, illa nulla
eſſe poteſt; cum (quod fortius eſt) nulla ſit conſiderabilis illa pa-
tris erga filium naturalem, vt egregie ſcriptum reliquit Cardina-
lis Paleotus *in præcitato tract.de nothis ſpuriiſque filiis. cap.34.num.7.* Si
vero agimus de affectione illa communi qua teſtator mouetur
ad relinquendum aliquid amico, hæc non operatur, vt vel alie-
natione rei legatæ, vel exactione pecuniæ relictæ facta à teſtatore,
quin dicatur reuocatum legatum.

Quarto conſideratur ratio, quia in facto præſupponitur (in-
quit D.Aduocatus Barbaræ) Ciſnuſculum debitorem Brambillæ
teſtatoris, non fuiſſe exactum coacte, ſed ipſum met ſponte obtu-
liſſe & ſoluiſſe, quod ipſi Brambillæ debebat. Quo fit, vt legatum
13 Barbaræ factum dici minime debeat reuocatum, vt poſt alios
ſcripſi *in commentar.de præſumpt.lib.4.præſump.168.num.4.*& idem re-
ſpondit Hondedeus *in conſ.61.n.21.*

Reſpondetur, quod in facto præſupponitur, non fuit proba-
tum; nec veriſimile illud eſt; cum à communiter contingentibus,
præſertim in hac vrbe, non ſoleant debitores magnæ quantitatis
offerre & ſponte ſoluere creditoribus. Hoc itaque quod veriſi-
mili repugnat, efficaciori probatione probandum eſt. *cap.quia non
eſt veriſimile, de præſumpt.vbi Dd.*

Quinto & vltimo, argumentum vel ex eo ducitur, quod lega-
tum hoc Barbaræ factum, ſit purum non autem conditionale. Et
adiectio illa nominis debitoris non ad alium effectum facta eſt,
quam ad demonſtrandum vnde commodius ſolutio fieri poſſet.
Nam dixit teſtator; Laſcio à Barbara, che fu finliuola naturale di
Pomponio Cernuſchio mio nepote lire mille. Quæ quidem ver-
ba demonſtrant legatum purum, & certæ quantitatis. Id autem
quod ſequitur, da eſſerle date da Pietro Paulo ſudeto &c. non
dicitur eſſe de legato; ſed ſunt verba oſtendentia, ex qua pecunia
fieri debeat ſolutio. Quæ quidem verba non faciunt legatum eſſe
conditionale. Secus eſſet (inquit Dom. Aduocatus) ſi dixiſſet, di-
quelli, che mi deue Pietro Paulo. Hoc manifeſte probatur (ſubii-
cit idem Dom. Aduocatus) *text.l. quidam teſtamento 99. de leg.1.* vbi
Dd. ſic intelligunt, præſertim Bartol. Angelus, Albericus, Caſtren.
& Imola; qui ſcribunt aliud eſſe, ſi teſtator dicat; lego † tibi de- 14
cem, quæ in arca habeo, vel quæ mihi Titius debet. Nam tunc
quia deſignatio demonſtratioque: poſita eſt in ſubſtantia legati,
ſi res illa non reperitur in arca, deficit ſubſtantia legati; qui caſus
(ſubiungit idem Dom. Aduocatus) non eſt de quo agimus. Aliud
eſt, ſi teſtator dicat, lego tibi decem, quæ ſoluantur de his, quæ Ti-
tius mihi debet, vel de his, quæ habeo in arca. Et tũc quia nomen
debitoris, vel archæ, non eſt adiectum ſubſtantiæ legati, ſed ſolu-
tioni, legatum † eſt purum, quo caſu ſemper debetur & hic caſus 15
(inquit idem D. Aduocatus) noſtro non conuenit.

Reſpondetur, diſtinguendo duos caſus; ſicuti in ſpecie diſtin-
guit Caſtren. *in conſ.339.quia exceptiones, quæ opponuntur.num.3.verſ.pro
intellectu huius dubii.lib. 1.* quem voluerunt allegare Decius *in conſil.
183.num.1.col.penult.verſ.tertio dictum Pauli, & in conſ.324.col.1.* & Go-
zad. *in conſ.83.n.6.* Primus caſus eſt, quando præcedit aliqua teſta-
toris diſpoſitio, ſignificans ꝙ ſolui debeat; poſtea ſubnectitur
locus, vnde debeat præſtatio fieri; & ſic duæ ſunt (inquit Caſtren-
ſis) orationes, vt ſi teſtator dicit; volo decem dari Titio, quæ volo
ſibi ſolui, & reditus talis rei.

Hoc caſu reditus ille (ſubiungit Caſtrenſis) videtur appoſitus
gratia demonſtrationis; & ob id licet reditus non exiſtat, tamen
legatum † debetur, ſicque hæres tenetur ſoluere illa decem. Pro- 16
bat hunc caſum Caſtren. textu *d.l.quidam teſtam.in princ.de leg.1.alle-
gata in argumento, l.Paulo Callimacho.§.vlt.de leg.3.& l.Lucius.ff de alim.
& ciba.legatis.* Hic caſus noſtro non conuenit, ſicuti ex ſubſequen-
ti intelligemus. Secundus eſt caſus, quando vna eſt tantum oratio
ſignificans quid legatum, & vnde ſolui debeat, verbi gratia, dicit
teſtator. Volo ex fructibus vel reditibus talis rei ſolui decem Ti-
tio quotannis. Hoc caſu (inquit Caſtrenſis) fructus & reditus di-
cuntur appoſiti gratia taxationis; & ob id eis non exiſtentibus
non tenetur hæres præſtare illa decem † legata, vel ſi aliqua ex- 17
tant, non poteſt cogi præſtare plus quam patiantur vires ipſorum
fructuum. Hic eſt (ita ſubiungit Caſtrenſis) caſus apertus *l.nomen
debitoru.§.vm ex hæredib.de leg.3.l.ſi quis ſeruum.§. 1.l.ſi quis legauerit. &
l.Lucius.§.cimb.de leg.2.* Hoc in caſu nos verſamur; cum teſtator iſte
ita legauerit. Laſcio, à Barbara che fu figliuola naturale di Pom-
ponio Cernuſchio mio nepote lire mille, da eſſerle datte da Pie-
tro Paolo, &c. Hanc vnicam eſſe orationem manifeſte conſtat.
Cum ergo tempore mortis ipſius teſtatoris (ſi modo tempus il-
lud ſpectandum eſt noſtro in caſu) nulla pecuniæ quantitas de-
bita ipſi teſtatori fuerit reperta, vtpote ab eo iam exacta, ſequitur
legatum non deberi, præſtandumq; non eſſe. Et præter Caſtren-
ſem & Decium ita in ſpecie noſtra intelligit *d. l. quidam teſtamen-
to.in prin.& d.l.Paulo Callimacho,* Rom. *in ſing.430. ſecundum antiquas
impreſſiones, & ſecundum nouas eſt ſing.435.incipit. Quæritur, teſtator, &c.*
qui dixit alienatione ipſius rei ſic legatę † reuocatum extinctum- 18
que eſſe legatum. Et Romanum ſecutus ſum *in commentar. de præ-
ſumpt.lib.4.præſumpt.167.num.48.vbi retuli etiam d.l.quidam teſtamento
& idem fortiori in caſu reſpondit Bal.in conſ.151. incipit dubium iſtius quæ-
ſtionis lib.5. quem voluit allegare Decius in conſ.183. col.pen. verſ.tertio di-
ctum Pauli.* Et quod de legato Barbaræ facto diximus, idem dicen-
dum eſt de aliis legatis factis Angelæ & Gaſparino, cum prædictæ
rationes multo magis in eis locum habeant.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum dici æquiuoce, id eſt tam pro voluntate teſtantis, quam pro
ſcriptura eam continente.*

2 *Statuti Mediol.c.401.ſub rub.de taxat.mercedis expletionis teſtamen-
torum, declaratio ſerioſa.*

3 *Teſta-*

Digitized by Google

3 Teſtamenta tot eſſe, quot diſpoſitiones & hæreditates.
4 Stipulationes tot eſſe, quot res in ſtipulationem deducta.
5 Explenti notario teſtamentum, tot honoraria deberi quot diſpoſitiones.
Mercedem notarii explenti, inſtrumentum multiplicatur pro quantitate diſpoſitionum.
Teſtamenti explendi mercede notario perſolui iuxta numerum diſpoſitionum.
Notario pro explendo teſtamento deberi multiplex ſalarium, quot ſcilicet erunt diſpoſitiones.
6 Teſtamentum dici vnicum, cum teſtator ſibi ſoli teſtatus eſt.
7 Teſtamentum patris cum ſubſtitutione pupillari eſſe duo teſtamenta.
8 Teſtamentum vnica ſcriptura ſcriptum, mariti, & vxoris, duo eſſe teſtamenta. num. 9.
10 Pupillarem poſſe fieri ex interuallo diuiſim à patris teſtamento.
11 Teſtamentum patris, cui accedit vti ſequela pupillaris, eſſe vnum, & vnicam mercedem notario ob id deberi.
12 Teſtamentum patris & pupillarem, dici vnicum quoad cauſam efficientem.
13 Subſtitutionem in re certa licet pupillarem trahi ad omnia quandoque.
14 Teſtamentum patris nihil impedit fieri in ſcriptis, & ita clauſum, at pupillarem per nuncupationem.
15 Teſtamentum patris fieri poſſe vt vitietur pupillari ſubſtitutione non vitiata.
16 Pupillarem codicillis non fieri.
17 Mercedem notario non deberi ex diſpoſitione inualida.
18 Codicillis directe poſſe hæreditatem dari, & tolli.
19 Codicillos patris inter filios ex priuilegio ſuſtineri. n. 20.
21 Codicillos valere iure fideicommiſſi.
22 Filio poſſe ſubſtitui per fideicommiſſum vſque ad ætatem pupillarem.
23 Fideicommiſſum cenſeri relictum à pupillo mediante perſona patris.
24 L. Scæuola. num. 2. ff. ad Trebell. declarata.

FACTI SPECIES.

INCLYTÆ Ciuitatis Mediolani ſtatuto. c. 410. ſub rub. Taxatio mercedis expletionum inſtrumentorum, &c. ita cautum eſt.

Pro vno teſtamento, ſeu codicillo, vel vltima voluntate, arrogatione, & adoptione, ac legitimatione, ad ſuccedendum in hæreditate, vel facultatis ſuccedendi, à libris quinque centum Imperialium infra, in Ciuitate, ducatum vnum, & abinde ſupra, vſque ad quantitatem librarum decem millium Imperialium ad computum ſolidorum decem Imperialium pro centenario librarum, & abinde ſupra, pro omni quantitate ſolidos ſex imperialium, pro centenario ad ſummam ducatorum cẽtum, valor ſ librarũ quatuor Imperialium, pro ducato, cuiuſcunque valoris ſit, computata æſtimatione legatorum, ſimul cum hæreditate. Et, ſi poſt factam ſolutionem, vel expletionem, id eſt alicui datam, talis teſtamenti, modo, quo ſupra, hæredes, vel legatarii poſtulauerint legata, tunc notarius teneatur ea explere legata, ſine aliqua ſolutione, excepta ſolutione ſcripturæ. Si vero prius poſtulauerint expletionem legatorum, tunc ille, qui voluerit, & ſibi dari velit aliquod legatum, vel capitulum, tunc pro ipſo legato, ſi erit, à libris centum Imperialium infra, ſoluat ſolidos 20. Imperialium, & abinde ſupra, vltra vt ſupra, ad cõputum ſolidorũ decem Imperialium pro cẽtenario dicti pluris valoris, parte ſoluente chartam, & ſcripturam. Et quod notarius eo in caſu non teneatur explere inſtitutionem hæredis, nec ſubſtitutionem. Et quod legatarius habeat regreſſum contra hæredem ſcriptum pro conſecutione denariorum per eum ſolutorum pro expletione ſui legati, ſi hæreditas eſt ſoluendo. Saluo, quod ſi hæres inſtitutus, etiam eſſet hæres ab inteſtato, & legatarius eſſet deſcendens teſtatoris, quod ſolummodo ſoluat medietatem eius, de quo ſupra dictum eſt. Et ſi poſt expletionem legatorum, hæres voluerit expletionem totius teſtamenti, tunc heres pro expletione legatorum nihil ſoluere teneatur, niſi chartam, & ſcripturam, & non vltra, ita quod in expletione totius teſtamenti, tam inſtitutionis hæreditatis, quam legatorum, & fideicommiſſorum, & quorumlibet particularium, ſolutio non poſſit excedere ſummam ducatorum centum, vt ſupra in totum. Idem ſeruetur, quod non poſſit derogatione alterius cuiuſuis contractus ad ſummum accipere pluſquam ſummam prædictam ducatorum centum.

De huius ſtatuti interpretatione multis in caſibus, quos ex ordine enumerabo, interrogatus ſum, vt de iure reſpondeam.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXIII.

DE ſingulis propoſitis caſibus ex ordine dicã paucioribus quam per me licebit, quod ſentio.

Priuſquam tamen explicem hos caſus, ſciendum eſt, & iure communi, & hoc ipſo ſtatuto, magnam conſtitui differentiam inter teſtamentum quatenus † eſt quid incorporale, ſeu intellectuale, & ipſius teſtamenti ſcripturam, quæ dicitur quid corporale. Hanc diſtinctionem in ſpecie fecit Bart. *in l. 1. in fi. ff. de teſtam.* quem ſecuti ſunt ibidem Franciſcus Aretinus *in fine*, qui declarat Alexan. *in l. patris, & filii, n. 2. verſ. puto tamen. ff. de vulga. & pupill. ſubſt.* Bertachin. *in tract. de gabellis, in quinta parte principali. num. 1.* Gulielmus Benedictus *in cap. Raynutius, in verbo: ſi abſque liberis. l. 2. num. 56. de teſtam.* Hanc differentiam inter teſtamẽtum, & ipſius teſtamenti † ſcripturam manifeſte etiam facit prædictum ſtatutum Mediolani; ſicuti ſignificant illa verba. Pro vno teſtamento, vel codicillo, &c. ad ſuccedẽdum in hæreditate, vel facultatis ſuccedendi, &c. Hæc, & ſimilia verba, quæ in ipſo ſtatuto habentur, ſignificant teſtamentum, quatenus eſt intellectuale. Illa vero verba, excepta ſolutione ſcripturæ, bis repetita, ſignificant teſtamentum quatenus eſt quid corporale.

Præſciendum eſt ſecundo, teſtamenta † (non de ſcriptura teſtamenti, ſed de ipſo teſtamento incorporali, quo defertur hæreditas, loquimur) tot eſſe, quot ſunt diuerſorum teſtatorũ diſpoſitiones, diuerſæque hæreditates, etiã ſi in vnam ſolam ſcripturam contineantur. Ita ſane tradunt Alex. *l. patris, & filii. nu. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* & ibidem prius Aretinus *colum. 1. verſic. ſe dicta doctrina. &c. & alii, quos referam infra in ſecundo caſu.* Sic dicimus tot eſſe ſtipulationes † quot ſunt res ipſæ diuerſæ, & ſeparatæ ſtipulatæ, licet in vna ſola ſcriptura ſcriptæ legantur, ſicuti ſcribunt Bartolus *in l. ſcire debemus. num. 3. ff. de verb. oblig.* & ibidem Iaſ. *nu. 2. & 4.* qui multis ſimilibus comprobat. Itaque tot præſtandæ erunt mercedes, & honoraria † notario, quot erunt teſtamenta, ſeu hæreditates, & diſpoſitiones; quemadmodum affirmant Alexan. *in d. l. patris, & filii, quos referam infra in ſecundo caſu.*

His præmiſſis explicandi ſunt propoſiti caſus, an ne, & quando vnum dicatur teſtamentum, & diſpoſitio, vel plures.

Primus caſus eſt, quando teſtator ſibi ipſi ſoli fecit teſtamentum de ſuis bonis diſponens. Hoc caſu vnicum dicitur † teſtamentum & ob id vna ſola merces, vnumque ſolum honorarium eſt præſtandum notario de ipſo teſtamento rogato. Ita Bartolus *in d. l. 1. in fine principii. ff. de teſtam.* Angel. & Alex. *in d. l. patris, & filii. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. ille num.... iſte num. 2. verſ. puto tamen.* Bertachin. *in d. tract. de gabellis, in quinta parte principali. n. 1.*

Secundus eſt caſus, quando teſtator † vnicum fecit teſtamentum, in quo tamen facit ſubſtitutionem pupillarem filio impuberi. Hoc caſu duo ſunt teſtamenta, ſeu diſpoſitiones, & duæ pariter ſunt hæreditates: vna filii: altera patris. Illa enim pupillaris ſubſtitutio dicitur teſtamentum, & diſpoſitio facta, à filio, mediante organo patris. *l. patris, & filii, & l. qui liberos. §. 1. ff. de vulgari, & pupilla. ſubſt. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis ff. de inoffic. teſtam. c. ſi pater. de te-*

de teſt.1.in 6.& illis in locis ſcribunt Doctores; & accedunt Oldr.
in conſ.174.de quo ſtatim,& poſt alios Petr. Peckius, quē ſtatim com-
memorabimus, Paulus Leonius in tract. de ſubſtitutionibus; & pro-
pterea notario de eo teſtamēto rogato, duæ præſtandæ ſunt mer-
cedes, & honoraria. Quod ſic intelligo, vt reſpectu bonorum
ipſiuſmet teſtatoris, de quibus diſpoſuit, & quæ reliquit, vna mer-
ces debeatur: altera vero præſtetur reſpectu bonorum ipſius im-
puberis, deductis ipſis bonis paternis. Quę declaratio vel eo pro-
8 batur ſimili quo dicimus, quod ſi duo, vt puta maritus, & † vxor
eodem in inſtrumento vna ſimul conficiant teſtamentum inui-
cem, vno alterum inſtituente; duæ erunt diſpoſitiones, & teſta-
menta; ſicuti reſpondit Oldradus in d. conſil. 174. incipit. Thema tale
eſt, vir & vxor, num.1. quem ſecuti ſunt Petrus Peckius in tract. de te-
ſtamentis coniugum. lib. 1. cap. 17. in fine, qui numero primo eiuſdem
ſententiæ retulit & alios, præſertim Viglium in §. pluribus. inſtitut. de
teſtamen. qui ob id affirmant, adeo duo eſſe teſtamenta, diſpoſitio-
nes, & quidem diuerſæ, & ſeparatæ, etſi in vna ſcriptura compre-
henſæ, vt vnus eorum ſine alterius conſenſu poſſit ſuam reuoca-
re; alia firma manente.

Tertius eſt caſus, quando pater duo confecit teſtamenta ſepa-
rata, vnum pro ſe; deinde temporis interuallo, alterum pro filio
impubere in quo ei pupillariter ſubſtituit. Hoc ſane caſu multo
9 magis dicuntur duo † teſtamenta; & ob id duplicatum debetur
honorarium notario de illis rogato; vt in ſpecie affirmant Ange-
lus, & Alexander dicta l. patris, & filii. ille numero quarto. iſte numero ſe-
cundo. verſic. puto tamen. Sic eſt Gulielmus, & Benedictus in cap. Ray-
nutius. in verbo, ſi abſque liberis il ſecundo, num. 56. de teſtamen. & patrem
poſſe ex interuallo poſt ſibi conditum teſtamentum facere pu-
10 pillo ſubſtitutionem † pupillarem in alio teſtamento, probat l. ſi
quis eum. §. vlt. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. vbi gloſ. Bartol. & reli-
qui, & poſt alios Paulus Leonius in tract. de ſubſtitutionibus, in ſecunda par-
te. tit. de pupill. numero centeſimo trigeſimo ſecundo. Emanuel Acoſta in c.
ſi pater. in 1. parte. in verbo, adiiciens, n.14. in 3. par. in verbo pupillares. n.16.
de teſtamen. in 6. Nec repugnant conſiderationes Imolę in dicta l. pa-
tris, & filii, num. 3. diſſentientis. Cum dixit, imo, & hoc caſu deberi
vnicam mercedem; cum ſecundum teſtamentum, nempe pupil-
11 laris † ſubſtitutio ſit ſequela paterni teſtamenti, lege ſecunda, in prin-
cip. & in §. adeo, & §. prius. ff. de vulgari, & pupillari ſubſtitut. & ſi aliter
diceremus (ſubiungit Imola) ſequeretur, quod pupillare teſta-
mentum ſequens tolleret paternum. Nam reſpondetur primo,
vt reſpondet Alexan. in d. l. patris, & filii, num. 2. verſic. hec tamen ra-
tio, &c. quod cum in pupillari ſubſtitutione agatur de hæreditate
diuerſi teſtatoris, nempe pupilli, mediante organo patris, ob id
non tollit primum. Reſpondetur ſecundo, & melius, vel ſaltem
12 clarius, quod teſtamentum patris, & teſtamentum † filii dicun-
tur & ſunt vnum teſtamentum, quo ad cauſam efficientem, hoc
eſt quo ad perſonam teſtantis, qui vtrunque teſtamentum fecit,
lege ſecunda §. interdum. & lege patris, & filii. ff. de vulgari & pupillari ſub-
ſtitut. ſunt etiam vnum teſtamentum, quo ad ſolemnia: quia ſuf-
ficit teſtamentum patris eſſe clauſum, & ſignatum teſtibus, et-
iamſi tabulæ pupillares eſſent apertæ, & non haberent teſtes, di-
cta l. patris & filii. Item quo ad partialem inſtitutionem, quia ſicut
teſtator inſtituendo aliquem in re certa, ſi nullum alium hære-
dem relinquat, iſte inſtitutus erit vniuerſalis hæres, lege prima. §.
ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit. Hoc & in tabulis pupillaribus ſeruari;
quia pater inſtituendo filium impuberem in fundo aliquo, in re
aliqua certa, ſi eidem filio in eadem re ſubſtituat, ea ſubſtitutio
13 ad † omnia bona, & patris, & pupilli trahitur. l. cohæredi. §. vltimo.
vbi Bartolus. ff. de vulgar. Sed quo ad aliqua duo ſunt teſtamenta pa-
tris; & filii: quia pater cum ſibi teſtatus eſt, poteſt ex interuallo
facere tabulas pupillares. l. ſi quis eum. ff. de vulgari & pupillari ſubſtit.
& tunc etiam ad tabulas pupillares opus eſt ſeptem teſtibus cum
14 ſignaculis. Item poteſt teſtator ſuum teſtamentum † facere in
ſcriptis clauſum: tabulas autem pupillares nuncupatiue, & non
15 in ſcriptis, dicta lege patris, & filii. Item inſtitutio † aliquando vi-
tiatur, & tamen remanent tabulæ pupillares. l. ſi contra. ff. de vulgari.
Item duæ ſunt hæreditates patris & filii, l. 2. §. interdum. ff. de vulga-
ri, & pupillari ſubſtitut. Hæc ad literam prope ſcripſit Zaſius in tract.
de ſubſtitutionib. cap. 2. de pupillari, num. 23. & idem paucioribus affir-
mant Ruinus in dicta lege ſecunda, in princip. ff. de vulg. & Alexa. Tren-
tacinquius in tract. de ſubſtitutionib. in ſecunda parte, cap. 3. num. 3. verſic.
ego teneo.

Quartus eſt caſus, quando pater confecit teſtamentum pro
ſe; deinde temporis interuallo cōſcripſit codicillos, in quibus fi-
lio impuberi iam à ſe hæredi inſtituto in teſtamento ſubſtituit
extraneum. Hoc caſu, quem à nemine vidi hactenus explicatum,
dicendum eſt, non deberi notario mercedem duplicatam, ſed
vnam tantum, cauſa ſcilicet teſtamenti. Cum ſubſtitutio illa † pu- 16
pillaris facta in codicillis ſit nulla: ex quo hæreditas directe ali-
cui relinqui, & dari minime poſſit, l. verbis ciuilibus. ff. vulgaris & pu-
pillaris ſubſtitut. l. diuus. ff. de iure codicillo. l. Sceuola. ff. ad Trebellian. & l.
codicillum. C. de teſtam. Nec hoc caſu conſiderari poteſt aliquod pri-
uilegium patris: cum non dicatur teſtari inter filios, ex quo extra-
neum ipſi filio impuberi ſubſtituit. Ita dicimus, diſpoſitionem
patris minus ſolemnem non valere inter filios, quando in ea vo-
cauit extraneum vna ſimul cum filiis. Sic ſane poſt Bart. & alios
docuit Natta in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. num. 132. C. de teſta.
qui declarat.

Quintus eſt caſus, quando pater fecit ſibi teſtamentum, in
quo filium impuberem, vna cum aliis filiis puberibus inſtituit:
deinde temporis interuallo confecit codicillos, in † quibus fi- 17
lio impuberi per pupillarem ſubſtituit alios filios puberes iam
inſtitutos. Hoc etiam caſu non debetur notario duplicatum ho-
norarium: cum hoc quoque caſu pupillaris illa ſubſtitutio ſit in-
ualida, & nulla: ſicuti tradunt Bald. in l. non codicillum. quæſt. penult.
C. de teſtam. Angelus, & Imola in l. 1. & in l. 2. ff. de iniuſto rupto, &c.
Alexand. in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. num. 7. C. de teſtam. Rui-
nus in conſil. 37. num. 8. lib. 1. & in conſ. 15. num. 16. libro ſecundo. qui alios
refert. Ripa in l. Lucius. num. 20. in fine. ff. de vulgari & pupill. ſubſtit. Cur-
tius iunior in conſ. 70. num. 4. Natta in dicta l. hac conſultiſſima. §. ex im-
perfecto. num. 212. Nec repugnat, quod ſcriptum reliquit Bart. in ea-
dem l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. in fine. & in l. militis codicillis. in
princip. num. 2. ff. de milita. teſtam. cum dixit, patrem poſſe in † codi- 18
cillis reuocare ſubſtitutionem pupillarem factā filio ſuo pupillo
in teſtamento: ſicuti ergo directo tollere poteſt pater hæredita-
tem per codicillos: ſic & dare: cum duo hæc directo dare, & dire-
cto tollere procedunt à pari. Bart. ſecuti ſunt Fulgoſ. Caſtrenſ. &
Alexand. in dicta l. conſultiſſima. §. ſi quis autem. & ibidem Iaſon, num. 3.
Comenſ. in l. 2. C. de iniuſto rupto. & in d. l. militis. Aretinus in l. cohæredi. §.
cum filio. num. 3. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. & in authen. hoc inter liberos.
num. 5. C. de teſtam. Decius conſil. 361. num. 4. in fine. Et communem eſſe cum
Bartol. teſtatur Ripa in dicta l. Lucius. num. 20. verſic. ad deciſionem. ff. de
vulg. & pupill. ſubſtitut. & alios ego ipſe retuli, & probaui in conſ. 942. num.
3. lib. 10.

Nam reſpondetur primo, aduerſus Bart. ſenſiſſe Bald. in l. filii.
C. famil. erciſcun. & in l. humanitatis. colum. 12. num.... verſic. ſed nunquid
iſta. C. de impuber. & aliis ſubſtit. Romanus in conſ. 179. num. 12. verſic.
quod ad ſecundum. Anchar. in rubr. de teſtam. in 6. colum. 4. verſic. dubitant
iuxta prædicta Docto. &c. Salycetus in d. l. filii, Angelus, & Imola in l. 1.
ff. de iniuſto rupto. Alexan. in d. l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. num....
Iaſon ſibi parum conſtans l. omnimodo. in princ. num. 9. C. de inoffic. te-
ſtam. Ruinus in conſ. 37. num. 8. lib. 1. & in conſ. 15. nu. 16. lib. 2. Bertran-
dus in conſ. 70. lib. 1. & Natta in d. §. ex imperfecto, nu. 212.

Reſpondetur ſecūdo, Bart. loqui de ſubſtitutione directa † fa- 19
cta à teſtatore in teſtamento facto de extraneo, quam pater ipſe
teſtator reuocare poteſt in codicillis ad fauorem filiorum: quo in
caſu pater eſt expreſſe priuilegiatus. d. l. hac conſultiſſima. §. ſi quis au-
tem. C. de teſta. ita declarat Ripa in d. l. Lucius, nu. 20. verſ. ad deciſionem
Bart. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.

Sextus eſt caſus, quando pater confecit teſtamentum, in quo
hæredes inſtituit filium impuberem, vna cum aliis filiis puberi-
bus: deinde temporis interuallo confecit codicillos, in quibus fi-
lio impuberi ſubſtituit alios puberes; adiecta clauſula; quod ſi
non valent iure codicillorum, valeant iure cuiuslibet vltimæ vo-
luntatis. Hoc etiam caſu debetur notario duplicatum honora-
rium. Ea me mouet ratio; quod prædicta clauſula operatur duos
effectus; quorum alter eſt, quod codicilli † propter hæredum in- 20
ſtitutionem, & ſubſtitutionem ſuſtinentur, tanquam teſtamen-
tum imperfectum, confectum à patre inter liberos, de quo vide-
tur pater cogitaſſe ſaltem in genere, non ſe reſtringēdo ad vnam
ſpeciem codicillorum tantum. Cum illa verba, ſeu alterius vlti-
mæ voluntatis, ad teſtamentum imperfectum inter liberos re-
ferri poſſint: ex quo eſt æqualis, vel minoris ſolennitatis. Ita in
ſpecie docuit Natta in dicta l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, nume-
ro 214. C. de teſtam. ſecutus Bartol. in l. prima, quæſtio. 17. num. 22. ff. de
iure codicillo. & ſubſtitutiones pupillares inter liberos factas à pa-
tre in teſtamento ſine ſolennitatibus confecto, ſicq; imperfecto
valere, affirmant Bart. in l. 2. in princ. num. 8. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. &
ibidem Alexan. num. 11. Iaſ. nu. 14. & Ripa nu. 28. quos refert, & pro-
bat Emanuel Acoſta in c. ſi pater, in 1. parte, in verbo, in ſuo teſtamento,
num. 4.

Digitized by Google

*num.4.de teſtam.in 6.*eſt & ſecundus huius clauſulæ effectus, vt va-
21 leant codicilli † iure fideicommiſſi. Ita ſane ſcribunt Angelus, &
Imola *in l.1. & in l.2.ff.de iniuſto rupto, irritoque teſtam.* Fulgoſius *in l.
hac conſultiſſima.§.ſi quis autem num.3. C.de teſta.*& ibidem Alexand.
*num.8.*Quod intelligo iure fideicommiſſi tanquam relicti ab ipſo
22 pupillo, cui pater poteſt ſubſtituere † per fideicommiſſum vſque
ad ætatem pupillarem. *l. ſi fundum per fideicommiſſum. §. vltim. alias
eſt l.Titio.ff.de leg.1.*quem ſingularem appellant omnes,& alii, quos
ſtatim referam. Et quia ſubſtitutio hæc fideicommiſſaria eſt ſub-
rogata loco illius pupillaris, ob id ſicuti illa pupillaris dicitur diſ-
poſitio,& teſtamentum pupilli, mediante perſona patris, ſic &
hæc fideicommiſſaria, cum ſubrogatum ſapiat naturam eius, cu-
ius loco ſubrogatur *l.ſeruum filii.§. eum, qui chirographum. de legat.1.
& §.fuerat.inſtit.de action.* & tradit copioſe Euerardus *in centuria in
23 loco à ſubrogatis.* Et in ſpecie hoc fideicommiſſum † cenſeri reli-
ctum,& ordinatum à pupillo, mediante perſona patris, qui pro
ipſo pupillo teſtatus eſt, affirmauit Bartol. *in l.1. quæſt.16.num.21.ff.
de iure codicillo.* quem declarat, & probat Curtius iun. *in conſil. 71.
num.4.* qui teſtatur cum Bartol. communem eſſe Doctor. opinio-
nem, & eiuſdem ſententiæ refert Caſtrenſ. *in l.ſi fundum per fidei-
commiſſum.*(eſt lex ſubſequens, quæ incipit, ſi Titio.)*§.vlt.num.3.&
4.de leg.1.*& ſi ipſe Caſtren. aliter ſcribit *in l.Sceuola.num.2.ff. ad Tre-
bellian.* qui clarius loquitur. Ex quo ſequitur, hæc eſſe duo, teſta-
mentum alterum patris pro ſe ipſo; alterum filii, mediante patris
qui pro ipſo filio eſt teſtatus; ſicuti de pupillari diximus ſupra. Et
idem ſentit Emanuel Acoſta *in c.ſi pater.in 3. part. in verbo pupillares.
num.6. de teſta.in 6.* qui declarat, non procedere, quando pater in
ea ſubſtitutione pupillari facta in codicillis, appoſuiſſet dictio-
nem, mihi, vt ſi dixit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate,
tunc mihi ſubſtituo Caium, &c. Nam tunc ſubſtitutus dicitur
ſuccedere ipſi patri, non autem filio pupillo mortuo, atque ita
24 declarat † *d.l.Sceuola.*

SVMMARIA.

1 *Decretum Iudicis in contractu minoris afferre præſumptionem ſolenni-
tatum obſeruatarum.*
2 *Præſumptione transferri onus probandi in aduerſarium.*
*Decretum Iudicis in contractu minime transferre onus probandi in di-
centem non interueniſſe ſolennitates.*
*Solennitatis defectum, vbi interceſſit decretum non præſumi, niſi pro-
betur.*
3 *Minorum curam omnem ſpectare ad Prætores.*
Prætoris officium eſſe tueri minores.
4 *Ratificationem geſtorum in minori ætate præſumi poſt trigeſimum an-
num.*
5 *Minorem poſt annum quintum perfectæ ætatis cōqueri non poſſe de alie-
nationibus tit.oneroſo factis, vel tranſactione.*
6 *L.vlt.C.ſi maior factus alien.declarata.*
7 *Minorem effectum iam maiorem cenſeri ratificaſſe contractum dum
patitur aduerſarium percipere.*
8 *Præſumptionem iuris eſſe digniſſimam probationem. n.9.*
10 *Minori expediuiſſe contrahere, probari multipliciter.*
11 *Minorem in contrahendo melioris conditionis effectum probari pluribus
modis.*
*Melioratam conditionem in contrahendo, vel tranſigendo probari va-
rie.*
12 *Minorem ob dubium litis euentum vtiliter de lite tranſegiſſe probari vbi
amittendæ litis periculum erat euidens.*
13 *Litis dubiæ euentum probari communi æſtimatione.*
14 *Decreti Iudicis in contractu minoris auctoritatē excludere læſionum præ-
ſumptionem. n.15.*
16 *Metum iuſtum, eſſe iuſtam cauſam tranſigendi.*
Metum ab eo qui de facto agit præbere iuſtam cauſam tranſigendi.
17 *Tranſactionem de lite fieri à minore etiam cum aduerſario ciuili.*
*Minori permiſſum tranſigere de lite etiam cum aduerſarium qui ſe mo-
deſte gerit.*
18 *Tranſigere licere minori ſine decreto retenta re, modico aduerſario
dato.*
19 *Tranſigere licere, licet non adſit euidens periculum litis amittendæ.*
20 *Patri affirmanti filium legitimum non credi quoad tertium.*
21 *Litis dubium euentum conſiderari in tranſigendo ſiue ſit inchoata, ſiue
nondum.*
22 *Litem ſemper dici dubiam, ob iudicis metum, qui teſtibus poteſt non ad-
hibere fidem.*
Teſtibus licere iudici non adhibere fidem.
23 *Litis æſtimationem non niſi à peritis fieri.*
24 *Agnatorum conſenſum non adeſſe in contractu mulieris, vel minoris al-
legantem, teneri probâre agnatos extitiſſe.*
*Conſenſum agnatorum deeſſe excipienti, prius probandum exititiſſe
agnatos.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXIV.

EST mea quidem ſententia, ſatis ſuperque fundata
Dom. Equitis Carpani intentio, aduerſus Dom.
Brandimartem eius ſororium; quod rite & recte
pactum & conuentum fuerit inter ipſum Brandi-
martem & quondam Iuriſconſultum Carpanum
dicti Equitis patrem. Nam decretum, auctoritas & approbatio
interpoſita ab olim Domino Senatore Brugota delegato à Sena-
tu Excellentiſſimo duo operatur: quemadmodum & circa duo
verſatur, nempe circa ſolemnitates, quæ in contractib. minorum
ſolent obſeruari, & circa iuſtitiam ipſius contractus. Et quidem
quo ad ſolemnitates, de quibus primū agendum, effectum hunc
parit atque producit prædictum decretum; vt † ſolemnitates in 1
contractus inſtrumento enunciatæ veræ præſumantur, ſicuti af-
firmant quamplurimi; quos longa ſerie congeſſi *in commentariis de
præſumptionibus, lib. 2. præſumpt. 75. num. 12. vbi num. 13. & 14.* ſcripſi
præſumptionem hanc efficere vt onus probandi ſit tranſlatum
in aduerſarium negantem, obſeruatas fuiſſe ſolemnitates † ſicuti 2
reſpondit Vlpianus *in l.1.in fine principii.ff.de rebus eorum*, & manife-
ſtius ſtatuit Imperator, *in l.& ſi Præſes.C.de prædiis mino.* Et ea quoq;
ratione comprobaui, quod munus, & officium eſt Prætoris &
Magiſtratus, ad quem pertinet tueri, & defendere ætate mino-
res † ne decipiantur boniſque ſuis ſpolientur, omnem adhibere 3
diligentiam, vt ſolemnitates à iure requiſitæ obſeruentur. Quod
equidem factum præſumitur, propterea, quod lex de ipſo Præto-
re, & Magiſtratu confidit *l.2.C.de in officio ciuil.iud.& aliis copioſe com-
probaui in dicto libro ſecundo, præſumptio.67.num.1. & multis ſubſequenti-
bus.*

Eſt etiam quo ad obſeruationem harum ſolemnitatum fun-
data intentio præfati Dom. Equitis; quandoquidem conſtat Do.
Brandimartem exceſſiſſe trigeſimum ſuæ ætatis annum, quo fit,
vt dicatur ratificaſſe † quæ iam à ſe geſta ſunt, ita q; conqueri am- 4
plius non poſſit de non adhibito interpoſitoque decreto, ſicque
non obſeruatis his ſolemnitatibus, ſicuti Imperator Iuſtinianus
in l.vlt.C.ſi maior factus aliena.ſine decreto rat. habuerit. ſtatuit minorē
effectum † maiorem poſt curſum quinquennii à die perfectæ 5
ætatis conqueri non poſſe, quod alienatio titulo oneroſo à ſe fa-
cta, minus ſolemniter facta fuerit. Cuius verba hęc ſunt. Si quan-
do ſine decreto, minorum, vel adhuc ſub curatoribus conſtitu-
torum, vel per veniam ætatis eorum curam excedētium res alie-
nantur, vel ſupponuntur. Et ad perfectam ætatem iidem mino-
res prouecti, longo ſilentio querelam huiuſmodi tradiderint, vt
inutilis alienatio, vel ſuppoſitio diuturno ſilentio roboretur, cer-
tum tempus ad talem confirmationem præfinitum eſſe cenſe-
mus. Ideoque præcipimus, ſi per quinque annos continuos poſt
impletam minorem ætatem, id eſt poſt vigintiquinque annos
connumerandos, nihil conqueſtus eſt ſuper tali alienatione, vel
ſuppoſitione is, qui eam fecit, vel hæres eius, minime poſſe retra-
ctari ea occaſione prætermiſſionis decreti, ſed ſic tenere, quaſi ab
initio legitimo decreto fuiſſet res alienata, vel ſuppoſita. Hacte-
nus Iuſtinianus qui vere de alienatione titulo oneroſo ſic ſtatuit,
quemadmodum indicat ſecunda illius Conſtitutionis pars, in
qua agitur de donatione, quam ſcimus eſſe tituli lucratiui. Et
paſſim ſic intelligunt omnes: præſertim Alexand. *in conſil.117. num.
2. lib.5.* Curtius iunior *in conſil. 50. num. 8.* Bellonus *in conſil. 18. n.17.*
Natta *in conſil.503.num.14.lib.3.* Crauetta *in conſil.102.num.7.* Hiero-
nymus Gabriel *in conſil.13.num. 13. & 14. lib. 1.* & Octauius Simon-
cellus *in tract.de decreto.lib.3.tit. 9. num. 9.* & Ego ipſe *in commentariis
de recuperanda poſſeſſione. remed.15.num. 151. & aliis ſubſequentibus.* Et in
ſpecie tranſactionis † factæ à minore, quod locus ſit diſpoſitioni 6
dictæ l.vlt. reſpondit Pariſius *in conſil.33.num.32. lib.1.* Imo cum Do.
Brandimars maior factus, paſſus fuerit Dom. Carpanum perci-
pere hunc reditum annuum centum & quinquaginta aureo-
rum, dicitur facto ipſo ita ratificaſſe † prædictam conuentio- 7
nem, vt conqueri amplius non poſſit ſicuti poſt alios ſcripſi *in di-
cto re-*

Digitized by Google

cto remed. 15. num. 118. cum ſubſequentibus. His tolluntur deducta in doctiſſimis motiuis à præſtantiſſimo Dom. Commiſſario cauſæ, dum in primo, & ſecundo argumẽto inquit, ſibi non videri probata à Dom. Equite ea quæ in precibus Excellentiſſimo Senatui oblatis pro obtinenda diſpenſatione contrahendi inter ſe, & dictum Do. Brandimartem. Non enim probata fuit litis pendentia inter ipſum Dom. Brandimartem, & Barbauarios, non tractatam cõuentionem & negotium compoſitum, pro reditu annuo aureorum tercentum quinquaginta, non etiam probatam, petitam à præfato Senatu diſpenſationem, & illam fuiſſe conceſſam. Non quoque demonſtratum prædictum, quondam Iuriſconſultum Carpanum monuiſſe Senatus Præſidem de prædictis, & ab eo declaratum, bonum eſſe audire ipſum Carpanum. Non etiam probata fuiſſe reliqua in dictis precibus narrata. Hæc ſane obiectio & motiuum, ex ſupradictis tollitur; cum præſumptio quæ ex
8 decreto † ſumitur ſit probatio ſatis efficax, niſi fortiori contraria probatione diluatur ad demonſtrandum vera eſſe in ipſis preci-
9 bus narrata. Nam iuris † præſumptio euidens & liquidiſſima eſt probatio *l. licet Imperator. ff. de leg. 1. & l. ſi quis locuples. in fine. ff. de manumiſſ. teſta.* & ſcripſi *in libro primo. de præſumptionib. quæſt. 45. num. 3. & 4. & ibidem, numero quinto. idem eſſe dixi de præſumptione hominis.*

De iuſtitia contractus & conuentionis nunc agendum eſt, & quidem aduerſus eam multa docte & acute *in motiuis pag. 2. à tergo verſic. Secundo non video, &c.* obiiciuntur. Nam pro ipſius contractus iuſtitia duæ deductæ, allegatæque fuerunt cauſæ a Iuriſconſulto Carpano, quarum altera eſt, quod meliorata fuerit conditio dicti Do. Brandimartis, qui primum volebat ſe componere cum Barbauariis in aureis tercentum & quinquaginta, & tamen Do. Carpanus conuenit cum ipſo Dom. Brandimarte pro aureis centum quinquaginta tantum. Altera eſt cauſa, periculi litis pendentis, a qua ipſe Dom. Brandimars volebat ſe eximere, & tutum ſecurumque reddere. Illa prima cauſa non continet (ſic dicitur in motiuis) meliorationem conditionis ipſius Dom. Brandimartis. Nam non ſequitur, volebat ſe componere in aureis tercentum quinquaginta. Ergo meliorata eſt conditio ex pacto aureorum centum quinquaginta; ſed debuiſſet probari, Dom. Brandimartem aliquo reſpectu potuiſſe cogi ad ſe componendum, vt in caſu, in quo conſuluit Alba *in conſil. 745. numero ſecundo, libro quarto.* quia tractabatur negotium cum ſolito de facto procedere, vel quid ſimile. Et tradunt (ſubiicit motiuum) Crauet. *in conſil. 13.* Afflictus *in deciſio. 150.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, libro primo pag. 72. num. 10.* vbi dicit, neceſſitatem vrgere quod quis ſponte id facit, ad quod poterat aliquo caſu compelli. Hoc autem probato ex inde reſultaſſet euidens conditio-
10 nis † melioratio; & è conuerſo, non probato, ceſſat, per conſequens ſuppoſitum fundamentum. Quinimo (adiungitur in motiuis) ex lectura ipſarum precum redditur improbabilis huiuſmodi qualitas, quia aſſerit Brandimars, quod ſe retinuit à tractatu, cum ſuis propinquis videns eos inhoneſta petere. Illa quoque ſecunda cauſa, hoc eſt, periculum litis pendentis, à qua volebat minor ſe eximere, non etiam (dicitur in motiuis) videtur cauſa ſufficiens pro diſtractione bonorum minoris. Nam aut conſideratur tale periculum tanquam cauſa neceſſaria contra-
11 ctus celebrati. Et tunc debuiſſet eſſe euidens † periculum, prout dicunt de neceſſitate probanda, Baldus *in conſil. 332. numero tertio. libro primo.* Oſaſcus *in deciſ. 171.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, libro primo. interpretatione ſecunda, illatione 15. pag. 72. num. 10.* & Ego ipſe *in libro ſecundo. de arbitrariis iudicum caſu 182.* & tamen de euidentia periculi nullibi apparet. Imo (ſic ſubiicitur in motiuis) ex lectura precum contrarium reſultare videtur; quia legitur minorem eſſe legitimum, & de legitimitate atteſtari Ioan. Baptiſtam Barbauariam eius patrem in duobus ſuis teſtamentis; ac etiam ſatis concludenter probatum in proceſſu. Præterea, ex quo nondum publicatus erat proceſſus aduerſariorum,
12 non etiam potuit conſiderari aliquod euidens † periculum, aut æſtimatio, habito reſpectu ad dubium euentum litis. Et tunc neceſſario probandum eſt primo, quid vtilius eſſet pupillo, inſpecto ſtatu litis, ſubleuare minorem ab huiuſmodi periculo, quam proſequi definitiue iudicium, propter tutoris officium; qui tenetur vtilia gerere pupillo. Et hæc ipſa probatio (ita legitur in motiuo) videtur quaſi improbabilis ante didicita teſtificata, & proceſſus publicationem. Quinimmo valde ſuſpectus redditur Dominus Carpanus, quod ipſe ſciret, nullum verſari periculum; cum pluries in inſtrumento aſſignationis enuncietur Iuriconſultus Carpanus de negotio edoctus. Secundo erat probandum (ſic dicitur in motiuo) quod huiuſmodi periculum communiter tanti æſtimatum fuiſſet tempore litis motæ ab eo, qui onus aſſecurandi litem ſuſcipere voluiſſet; prout dicitur in contractu
tranſactionis † de probando valore litis, Angelus *in conſil. 353. colum. penult.* 13
Caſtren. *in l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebellian.* & Alba, vbi tradit praxim probandi valorem litis, *in conſil. 310. num. 8. & ſequent.* & hæc omnia præſtanda erant à Iuriſconſulto Carpano, ad hoc, vt de iuſta cauſa alienationis bonorum minoris Barbauariæ conſtare potuiſſet.

Reſpondetur, allegata, & conſiderata in motiuis fundari in ſola præſumptione, & ſuſpicione fraudis; quæ omnino ceſſat ex
adhibita cauſæ cognitione, & decreti † auctoritatiſque interpo- 14
ſitæ à Domino Senatore Brugora delegato ſpeciali ad hoc negotium ab Excellentiſſimo Senatu. Nam tanta eſt vis decreti, vt contractus cum minore celebratus præſumatur ad eius vtilitatem, & commodum confectus; ſicuti ſcribunt Baldus, Alexander, Corneus, & alii multi, quos congeſſi, & probaui *in commentariis de præſumptionibus, libro ſecundo, præſumptio. 75. numero quinquageſimo tertio.* vbi num. 54. ex aliorum ſententia ſubiunxi, decretum
etiam † operari, vt præſumatur, contractum minoris fuiſſe pa- 15
lam & bona fide celebratum, & numero 55. adiunxi, præſumi etiam ab eo contractu cum minori celebrato abfuiſſe omnem dolum, & fraudem. Itaque præſumitur, prædictum Dominum Senatorem Brugoram cognouiſſe conuentionem hanc vtilem fore ipſi Domino Brandimarti minori, eiuſque conditionem reddi meliorem illa oblata, & tractata cum Barbauariis eius aduerſariis. Nec vrget quod dicitur in motiuis Iuriſconſultum Carpanum probare debuiſſe, dictum Dominum Brandimartem ali-
quo reſpectu potuiſſe cogi ad ſe † componendum, vt in caſu de 16
quo reſpondit Alba *in conſilio 745. numero ſecundo, libro quarto.* vbi tractabatur negotium cum ſolito procedere de facto. Nam reſpondetur, quod licet in caſu Albæ ageretur cum ſolito procedere de facto, & ob id eo modo, vt inquit ipſe Alba, fuerit eo modo tranſactum: non tamen hinc fit, quin poſſit minor tranſigere cum eo, qui non de facto, ſed de iure ac etiam modeſte agit,
& experitur in indicio, ſicuti minorem † tranſigere poſſe de lite 17
cum eius aduerſario pendenti, adhibito decreto Magiſtratus, ſcribunt gloſ. Bartol. Baldus, & Salycetus, *in l. prima. Cod. ſi aduerſus tranſactio.* & alios congeſſi *in libro ſecundo, de arbitrariis iudicum caſu 171. num. 40. & 41.* & eiuſdem opinionis alios refert bene eruditus Octauius Simoncellus *in tractat. de decreto, libro ſecundo, tit. 6. inſpe-*
ctione decima, num. 99. Imo etiam ſine decreto tranſigere † poteſt 18
min , quando vt noſtro in caſu, retenta re ipſa immobili, de qua eſt contentio, apud ſe, aliquo dato aduerſario. *l. nulli. ff. de tranſactio.* vbi Bartol. & Iaſon, qui idem ſcribit *in lege ſecunda, numero quarto. ff. de officio eius,* & Antonius Gomezius *de contractibus, cap. 14. num. 15.* quos refert & ſequitur Simoncellus *præcitato in loco, numero 103.* quibus addo Ioan. Fabri *in l. non ſolum, numero primo. C. de prædiis minor.* & ex his etiam tollitur illud ſimile allegatum de neceſſitate, ex Afflicto, Crauetta, & Simone de Prætis; cum illud ſimile locum non habeat noſtro in caſu. Quod vero ſubiicitur in motiuis, ex lectura precum, reddi improbabilem qualitatem hanc melioratæ conditionis ipſius Domini Brandimartis minoris; ex quo ipſe minor aſſeruit in dictis precibus, ſe retinuiſſe à tractatu cum ſuis propinquis videns eos inhoneſta petere, &c. vel ex eo tollitur, quod illa inhoneſtas erat reſpectu quantitatis portionis patrimonii ipſius, quæ erat ſolum valoris aureorum viginti millium, & tamen aduerſarii ipſius Domini Brandimartis minoris volebant ſibi aſſignari annuum reditum aureorum tercentum quinquaginta, cuius valor erat ſex millium, & quinque centum aureorum, habita ratione ad quinque aureos, pro ſingulis centum aureis. Honeſta vero fuit conuentio inita inter ipſum Dominum Brandimartem, & Dominum Carpanum, qui pro ſumma annui reditus centum & quinquaginta aureorum in ſe ſuſcepit omne periculum litis, quam peragere promiſit ſuis expenſis. Non etiam obſtat illa ſecunda conſideratio deducta in motiuis, de ſecunda cauſa, hoc eſt de ſecunda cauſa periculi litis pendentiæ; quod dici non poſſit fuiſſe ſufficientem; quia conſiderando eam tanquam cauſam neceſſariam contractus celebrati; debebat eſſe euidens periculum; prout de neceſſitate probanda ſcribunt Baldus, & alii in motiuis allegati. Nam reſpondetur, in tranſactione litis vel pendentis, vel futuræ, non conſide-
rari illud euidens † periculum, quod ſolet præ oculis haberi in 19
neceſſitate; quia alioqui vix vnquam eſſet locus alicui tranſ-

Digitized by Google

actioni. Non enim is pro quo euidenter appareret de futura victoria tranſigeret; ſed conſideratur ſolum in ipſa tranſactione dubius ille euentus, qui incertos reddit ipſos collitigantes, quis eorum obtinere habeat. Non enim tranſactio ſuper certo, ſed ſuper dubio fit, *lege prima. ff. de tranſactio.* & ibidem poſt alios Iaſon *num. 2. 3. & 4.* & aliis comprobans Romanus *in conſil. 371. numero primo. in conſil. 517. num. 18.* Alexander *in conſil. 11. numero tertio, libro ſecundo.* & Pariſius *in conſil. 10. in fine, libro primo.* alios ſciens omitto. Nec vrget, quod in motiuis ſubiicitur, imo ex lectura precũ conſtare dictum Dom. Brandimartem eſſe legitimum, ex quo eius pater atteſtatus fuerat eum fuiſſe à ſe legitime procreatum. Nil
20 ſane vrget hæc patris † aſſertio, quæ ei non tertio, ſicque Barbanaris nocet; ſicuti in ſpecie reſponderunt Ruinus *in conſil. 63. colum. 2. libro tertio.* & Natta *in conſil. 473. num. 25. libro ſecundo.* Non etiam repugnat, quod in eiſdem motiuis dicitur, quod ex quo nondum erat publicatus proceſſus aduerſariorum, non etiam potuiſſe conſiderari eidem periculum, aut æſtimatio, habito reſpectu ad dubium euentum litis. Hoc inquam non repugnat,
21 quandoquidem dubius litis † euentus conſideratur, non modo quando lis eſt cœpta, & quando factæ ſunt probationes hinc & inde, ſed etiam quando lis adhuc non eſt inchoata, ſed timor eſt, ne deducatur in iudicium, vt omnes ſcribunt *in dicta l. 1. ff. de tranſactio.* & Doctores ſupra relati. Nec timor ſuccumbentiæ ceſſat, vel ſpes victoriæ extat certa publicato proceſſu; cum omnia ſint
22 in manu iudicis, qui † poteſt etiam fidem non adhibere teſtibus, pro vna, vel alt.era parte examinatis, *l. 3. §. tu magis. ff. de teſtibus*, & hinc dicimus probationes eſſe iudicis arbitrarias, *d. l. 3. §. ideoque, & §. eiuſdem. & ſcripſi libro ſecundo. de arbitrariis iudicum caſu 90.* vbi fuſe diſſerui. Multo minus vrget, quod adiicitur in eiſdem motiuis, videlicet reddi ſuſpectum Dom. Carpanum, quod ipſe ſciret, nullum verſari periculum, cum pluries in inſtrumento aſſignationis enuncietur D. Carpanus de negotio edoctus. Nil ſane omnino hoc vrget: quia admittimus, Do. Carpanum fuiſſe edoctum de his, quæ conſiſtebant in facto, & quæ habebantur in proceſſu; non tamen inde fit, quod ſciret, quæ futura eſſet ſententia, quæ in iudicis corde, & animo poſita erat. Et præterea omnem, vt iam diximus, ſuſpicionem tollit decretum Dom. Senatoris Brugoræ, qui tanquam Iuriſconſultus eruditiſſimus ſuam non interpoſuiſſet auctoritatem, niſi nouiſſet, dubium litis euentum.

Non demum obſtat, quod ſubiicitur in eiſdem motiuis probari debuiſſe, quod huiuſmodi periculum tanti æſtimatum fuiſſet tempore litis motæ ab eo, qui onus aſſecurandi litem ſuſcipere voluiſſet, prout dicitur in contractu tranſactionis, de probando valore litis ſcribunt Angelus, Caſtrenſis, & Alba in motiuis
23 allegati. Non inquam hoc obſtat, quandoquidem litis † æſtimatio non niſi à valde peritis fieri poteſt, vt docet Iaſon *in l. ſi quis cum aliter, num. 14. verſic. quarto, ita tenendo. ff. de verborum obligationib.* Et Iuriſconſultos eſſe oportere reſpondit Alba *in conſil. 310. numero octauo. libro ſecundo.* Iuriſconſultum autem præſtantiſſimum, & eruditiſſimum fuiſſe Dom. Senatorem Brugoram notiſſimum eſt, qui decretum auctoritatemque ſuam non interpoſuiſſet in hac conuentione, niſi cognouiſſet dubium litis euentum tanti æſtimari potuiſſe. Et hoc tempore quo dictus Dom. Brandimars prætendit reſcindi conuentionem hanc probare ipſe debuit læſionem eiuſmodi eſſe, quia reſcindi debeat ipſa conuentio, quæ eandem habet naturam tranſactionis, cuius loco facta fuit.

Quod vero poſtremo loco obiicitur in motiuis, obſeruatam minime fuiſſe formam in diſpenſatione appoſitam, nempe in celebratione huius contractus adhibitum non fuiſſe conſenſum duorum agnatorum, nil Dom. Equiti Carpano obſtat, cum in facto pro conſtanti præſupponatur, quod & ſi olim, anno ſcilicet 1572. extiterint Domini Camillus, & Aſcanius de Barbauariis agnati dicti Domini Brandimartis, non tamen conſtare, quod in humanis fuerint eo anno 1584. quo celebratus fuit hic contractus, & coniecturam facit eos non vixiſſe eo tempore, quod ipſe Dom. Brandimars in aliis contractibus, cum aliis celebratis, cognatos adhibuit. Præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædictus Camillus viueret dicto tempore; attamen dictus Aſcanius non potuiſſet requiri, vt ſuum præſtaret conſenſum, ob ſuſpicionem qua fuerat remotus à tutela ipſius Domini Brandimartis. Rurſus is qui allegat contractum debuiſſe celebrari cum
24 conſenſu † agnatorum, probare debet, eo tempore extitiſſe hos agnatos, ſicuti poſt Caſtrenſem, & Corneum reſpondit in ſpecie Crauetta *in conſilio octuageſimo. numero decimo quarto.* & ſimile de eo, qui allegat agnatos extitiſſe in ciuitate; conſuluit Alexand. *in conſilio octuageſimo. numero decimo tertio. libro quinto.* Debebat itaque Dom. Brandimars allegans exiſtentiam dictorum agnatorum eam probare.

S V M M A R I A.

1 *Solutionem, vbi fieri non poteſt in moneta conuentæ bonitatis, fieri in maiori ſumma.*

2 *Monetam ex conſuetudine ſolui pro auro.*

3 *Mutui reſtitutionem quæ fieri debet in tot ducatis fieri debere in tot, in genere, id eſt valore librarum, quæ erat tempore mutui, non reſtitutionis.*

4 *Ducato creſcente in valore, deberi minus, id eſt pauciores libras metalli, non æque pretioſi, num. 5.*

6 *Ducato creſcente propter deteriorationem monetæ, eiuſdem tamen ponderis deberi quo erant contractus tempore.*

7 *Solutionem fieri de moneta eiuſdem bonitatis, cuius eſt ea de qua in obligatione contractus.*

8 *Aureo creſcente ob deteriorationem monetæ, attendi valorem tempore contractus.*

9 *Aureum hac ætate auctum valore, ob deteriorationem paruæ monetæ.*

10 *Augmenti aurei commoditatem minime ſentire deberi creditorem, cuius cauſa moneta fuit contaminata.*

11 *Solutionem fieri iuxta obſeruantiam.*

12 *Solutionem pecuniæ nouæ deterioris non præiudicare creditori, ſed conſeri ſaltem, & receptam pro parte antiqua, ſaltem quoad ſortem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXV.

PRÆSVPPOSITO citra veri præiudicium, quod verba illa inueſtituræ ſic ſcripta, donamus, & elargimur in feudum, vt ſupra, alium reditum annuum duorum millium ſexcentum, & quinquaginta quinque ſcutorum auri ad rationem librarum quinque Imperialium, & ſolidorum decem pro ſingulo ſcuto. &c. referri poſſint, & debeant etiam ad illam maiorem ſummam reditus, nempe ſcutorum quindecim millium: attamẽ non ſignificare mihi videntur, quod reſtitutio integri capitalis ſcutorum ducentum viginti quinq; millium fieri poſſit in libris quinque, & ſolidorum decem, pro ſingulo monetæ nunc currentis: ſed verius forte oſtendunt, quod ſi dicti aurei ducentum viginti quinq; millium reſtituentur in tot libris, numerẽtur libræ quinque, & ſolidi decem eiuſdem bonitatis intrinſecæ, quæ erat eo anno 1539. quo facta fuit inueſtitura, & contractus, quod ſi non reperitur moneta † prædictæ bonitatis, numeretur tanto maior 1
ſumma, qua haberi poſſint aurei ducentum viginti quinque mille, nunc communiter currentes. Ita manifeſte tradit Albertus Brunus *in tract. de augmento, & diminutione monetarum, limitatione 8. num. 6. verſ. tertio quæro;* qui quæſtionem his proponit verbis. Tertio quæro, quid iuris ſi ſit ſimpliciter dictum. Do in dotem, mutuo, vel depono centum ducatos, ad rationem quatuor librarum pro ducato, quomodo fieret reſtitutio: vel ſi dictum ſit. Do tibi centum ducatos in dotem ad rationem ſolidorum nonaginta quatuor pro ſingulo ducato, non expreſſo, quod debeat fieri reſtitutio in ducatis: cum de conſuetudine liceat ſoluere monetam pro † auro, vt dixi ſupra late in 2. limitatione breuib. ſi fiat reſtitu- 2
tio † in eadem pecunia in genere, puta duc. debebunt dari tot 3
ducati, qui ſecundum valorem eorum tempore ſolutionis faciunt tot libras, quot erant in promiſſione, ita quod ſi erant centum ducati, ad rationem librarum quatuor, debeant ſolui tot ducati, qui tempore ſolutionis valeant quatuor libras, & ſi ducatus † creuerit in valore, dabuntur minus, & ſi decreuerit, dabun- 4
tur plures, figurando exemplum, prout ſupra dixi in 1. q. huius limitationis per ea, quæ ibi dixi, & in præcedenti q. vbi hoc deciditur: & ſi ducatus † creuiſſet propter deteriorationem monetæ, 5
prout communiter fit, debent dari tot ducati, qui valeant quatuor centum libras monetæ æque bonæ in bonitate intrinſeca, & æque pretioſi metalli, & eiuſdem ponderis, ſicuti erant tempore contractus, vt voluit Martinus de Laudenſ. *in d. tract. de moneta,*

Digitized by Google

moneta penult. & antepen. colum. (*eſt in colum. vlt. num. 29. & 30.* qui te-
6 ſtatur ſic † ſeruari Papiæ, & Mediolani) & pulchre Do. Bart. So-
cin. *in d. conſ. 245. incip. pro fundamento, iunctis his, quæ late dixi in 1. decla-
ratione, poſt Oldrad. conſil. 31. & concorditer ibi alleg.* cum ſemper actum
7 cenſeatur inter partes, vt ſolutio † fieri debeat de moneta eiuſ-
dem bonitatis, cuius eſt ea, de qua in obligatione tempore quo
data fuit, ſeu tempore obligationis. *l. cum quid. ff. ſi cert. pet.* & prout
ibi latius dixi, niſi aliter actum ſit inter partes, vt dicetur in ſeq. q.
& ſi talis debitor velit ſoluere in moneta, puta libras, vel ſolidos,
prout in exemplo figurato, tenebitur ſoluere centum de antiqua
moneta currente tempore obligationis, quod faciat quatuor li-
bras, aut de illis antiquis ſolidis, ſi reperiantur, vel de noua mo-
neta ad æſtimationem antiquæ, vt dixi *in d. 1. & 3.* declaratione
poſt Oldrad. *in conſ. præalleg. cum concor. ibi ſignandis declarando*, vt ibi
latius dixi, & vltra Doct. prædictos in propoſito dotis, hoc eſt de
mente Aretin. *in conſ. 11. incip. procedendum, & ſecundum prædicta intel-
ligendum, quod conſuluit Bald. in d. conſ. 239. incipit. Punctus quæſtionis.* Ha-
ctenus Brunus, idem quod Socinus, & Brunus præcitatis in locis
affirmant Purpurat. *conſil. 179. num. 8. & in conſ. 522. num. 26. verſic. &
tota in terminis*, qui reſpondit in caſu debitoris, qui promiſerat
ſoluere ducentum florenos ad rationem ſolidorum triginta pro
ſingulo floreno. Ioan. Petrus Surdus *in conſ. 368. n. 11. lib. 3. qui num. 7.*
8 dixerat communem eſſe ſententiam, quod vbi aureus † creuit
ob deteriorationem monetæ, attendi, ſpectarique valorem, qui
erat tempore contractus, & Antonius Sola *in tract. de monetis. caſu
28. num. 2.* & idem manifeſtius in commentariis in conſtitutiones
antiquas Sabaudiæ *tit. de pactis inter emptorem & venditorem, in gloſ. 1.
num. 77. pag. 121.* qui teſtatur ita iudicaſſe Senatum Taurinenſem
in cauſa ipſius ciuitatis contra Ruſcas.
9 Quod vere aureus † ſit hac ætate auctus in valore, & æſtima-
tione extrinſeca ob deteriorationem, monetæ minutæ & paruæ,
re ipſa conſtat, & ſic præſumi poſt à ſe relatos reſpondit Surdus *in
d. conſ. 368. num. 8.*
10 Præterea accedit, quod cum facto, & cauſa R. C. auctus † ſit
valor auri, & argenti puri ob impuritatem, & contaminationem
monetæ nouæ minutæ, dicendum eſt, R. M. ſentire minime de-
bere commodum & vtilitatem augmenti aurei, ſed cedere debet
vtilitati Sereniſſimi Dom. Ducis creditoris. Ita in ſpecie reſpon-
dit Surdus *in conſ. 335. num. 13. verſu. tertio*, qui eiuſdem opinionis re-
fert Ancharanum, Zabarellam, & Imolam *in clemen. ſi beneficio-
rum. de decimis*. Rubeum *in conſil. 17. in fine*. Hieronymum Gabrie-
lem *in conſil. 164. in lib. 3. concluſionum in tit. de ſolutionibus, concluſ. 1. in fi.*
& accedit Sola *in tract. de monetis, caſu 12.*
Nec prædictis obſtat, quod curſu ſexaginta trium annorum
hactenus Do. Dux receperit aureos ad rationem librarum quin-
11 que, & ſolidorum decem; quæ receptio † operari dicitur obſer-
uantiam quandam interpretatiuam, imo præſcriptionem, ſicuti
Bartolus, Angelus, & reliqui *in l. ſi certis annis. C. de pactis*, Martinus
Laudenſis *in tract. de monetis, num. 31.* Corneus *in conſ. 181. num. 72. &
73. lib. 2.* & Brunus *in tract. de augmento, & diminutione monetæ in ſecun-
do præſuppoſito, num. 17.*
Nam reſpondetur ex prædictis ſolutionibus nullā dici poſſe
cauſatam præſcriptionem ad commodum R. C. Cuius facto, &
voluntate cuſa fuit moneta noua in bonitate intrinſeca dete-
rior illa antiqua; & propterea ipſa C. R. tanquam exiſtens in mala
fide non dicitur præſcripſiſſe; ſicuti in claris his terminis poſt Are-
tinum *in conſ. 112. colum. 2. verſ. requiritur* tamen reſponderunt Nat-
ta *in conſ. 192. in fin. lib. 1.* & Purpuratus *in conſil. 179. num. 7. verſic. &
maxime hac habet. lib. 1.* Præterea & ſecundo reſpondetur, quod D.
12 Dux recipiendo † pecuniam nouam deteriorem, antiqua non
dicitur ſibi præiudicaſſe, conſeruaſſe ius petendi antiquam, quaſi
recipiendo nouam, dicatur partem antiquæ recepiſſe. Ita egre-
gie, & in ſpecie tradit Bartol. *in l. ſi prius. num. 3. ff. de aqua pluuia arcen.*
quem ſecutus eſt Aretinus *in dicto conſil. 112. colum. 2. verſic. requiritur
etiam.* Et hoc quidem maxime procedit in caſu noſtro, in quo
Dom. Dux, ſeu eius miniſtri recipiendo prædictos reditus, prote-
ſtari ſemper fuerunt, ſe ad bonum computum recepiſſe. Rurſus
& tertio reſpondetur, admiſſo (citra veri præiudicium) quod
Dom. Dux recipiendo annuos reditus in monetam nouam loco
antiquæ ſibi præiudicauerit quoad ipſos reditus, non tamen dici-
tur ſibi præiudicaſſe quoad ſortem; ſicque quo ad aureos ducen-
tum viginti quinque mille numerandos à R. C. pro redemptio-
ne ciuitatis: Cum enim duo ſic diuiſa, & ſeparata ſint: annuus re-
ditus quindecim millium aureorum: & capitale ipſum aureo-
rum ducentum vigintiquinque millium Dom. Duci præſtan-
dum pro prædicta recuperatione, ſequitur dicendum præiudica-
tum in vno factum, præſertim in minori non dicitur factum in
altero maiori. Sic ſane dicimus, quod habens duplex ius, renun-
ciando vni non dicitur renunciaſſe alteri. *l. quoties duplici iure. ff. de
reg. iuris*, vbi Decius, & Cagnolus, & multis comprobat. Crauetta
in conſil. 242. num. 6.

S V M M A R I A.

1 *Primogenituram conſtitui, etiam in re certa.*
2 *Prælegatum heredi deducendum, ex tota hereditate, & fieri proprium prælegatarii. num. 3.*
4 *Prælegatum etiam quota non venire in collationem conferri non debere prælegatum.*
5 *Prælegatarium rei particularis non teneri contribuere æri alieno, neque coadæquationi.*
6 *Primogenituræ bona non conferri.*
7 *Indiuidua non conferri.*
Collationem bonorum, non habere locum in indiuiduis.
8 *Collationem Caſtri, & bonorum primogenituræ, & prælegati non fieri in pretio, necne.*
9 *Pretium præſtans, rem præſtare videtur.*
10 *Legatum ſibi ementem ignoranter, non habere legatum.*
11 *Legatum, in dubio, aliquid commodi afferre debere, nec eſſe inutile.*
12 *Collationem inter fratres non habere locum, contra voluntatem defuncti, vel ex coniecturis colligendam. num. 13.*
14 *Obſeruantiam rebus dubiis afferre interpretationem.*
15 *Teſtatoris in eodem teſtamēto repugnantiam circa diſpoſitionem arguere pœnitentiam. num. 16.*
Repugnantiam in teſtamento arguere voluntatem mutatam.
17 *Mutationem ex interuallo facilius præſumi, quam incontinenti.*
18 *Teſtamento ſecundo dici primum reuocatum.*
19 *Remantas in teſtamento ſignificare ſucceſſiuam vocationem.*
20 *Collationem, in dubio, fieri, ſaltem in pretio & æſtimatione & ſecundum diſpoſitionem iuris communis. num. 21.*

FACTI SPECIES.

PERILLVSTRIS Dom. Oldradus Lampugnanus Mediolanēſis Comes Ripaltæ anno 1507. condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit Ferdinandum filium, cui decedenti ſine filiis, & deſcendentibus maſculis legitimis ſubſtituit fratres ſuos, eorumque filios, & deſcendentes maſculos æqualiter in ſtirpes, & non per capita; cum prohibitione alienationis, &c.

Anno vero 1527. idem teſtator condidit codicillum, in quo vltra prædictam alienationis prohibitionem in dicto teſtamento factam, prohibuit etiam quamcunq; diuiſionem Caſtri Sancti Georgii; quia voluit illud in vnum ſolum remanere debere, ſcilicet in maiorem natu ex illis, inter quos fieri debuiſſet diuiſio bonorum ſuorum.

Mortuo dicto Ferdinando hærede ſine filiis maſculis, ad fideicommiſſum admiſſi fuerunt nepotes ipſius teſtatoris ex fratribus prædefunctis; quorum maior natu pro tempore ſucceſſit in Caſtro, diuiſis deinde inter ſe in aliis bonis ab ipſo teſtatore relictis.

Nunc in dubium reuocatur, an primogenitus, qui nunc Caſtrum poſſidet, habere illud debeat præcipuum, & ante partem; an vero inter ipſos, à teſtatore ad ſucceſſionē fideicommiſſi vocatos coæquatio fieri debeat, etiam reſpectu valoris ipſius Caſtri, ita quod in ſtirpes omnes ſint æquales.

Digitized by Google

actioni. Non enim is pro quo euidenter appareret de futura victoria tranſigeret; ſed conſideratur ſolum in ipſa tranſactione dubius ille euentus, qui incertos reddit ipſos collitigantes, quis eorum obtinere habeat. Non enim tranſactio ſuper certo, ſed ſuper dubio fit *lege prima ff. de tranſactio.* & ibidem poſt alios Iaſon *num. 2. 3. & 4.* & aliis comprobant Romanus *in conſil. 371. numero primo. in conſil. 517. num. 18.* Alexander *in conſil. 11. numero tertio, libro ſecundo.* & Pariſius *in conſil. 10. in fine, libro primo.* alios ſciens omitto. Nec vrget, quod in motiuis ſubiicitur, imo ex lectura precũ conſtare dictum Dom. Brandimartem eſſe legitimum, ex quo eius pater atteſtatus fuerat eum filiũ à ſe legitime procreatum. Nil
20 ſane viget hæc patris † aſſertio, quæ ei non tertio, ſicque Barbauariis nocet; ſicuti in ſpecie reſponderunt Ruinus *in conſil. 63. colum. 2. libro tertio.* & Natta *in conſil. 473. num. 25. libro ſecundo.* Non etiam repugnat, quod in eiſdem motiuis dicitur, quod ex quo nondum erat publicatus proceſſus aduerſariorum, non etiam potuiſſe conſiderari euidens periculum, aut æſtimatio, habito reſpectu ad dubium euentum litis. Hoc inquam non repugnat,
21 quandoquidem dubius litis † euentus conſideratur, non modo quando lis eſt cœpta, & quando factæ ſunt probationes hinc & inde, ſed etiam quando lis adhuc non eſt inchoata, ſed timor eſt, ne deducatur in iudicium, vt omnes ſcribunt *in dicta l. 1. ff. de tranſactio.* & Doctores ſupra relati. Nec timor ſuccumbentiæ ceſſat, vel ſpes victoriæ extat certa publicato proceſſu; cum omnia ſint
22 in manu iudicis, qui † poteſt etiam fidem non adhibere teſtibus, pro vna, vel altera parte examinatis *l. 3. § eiuſdem. ff. de teſtibus*, & hinc dicimus probationes eſſe indicia arbitraria, *d. l. 3. § ideoque, & § eiuſdem. & ſcripſi libro ſecundo de arbitrariis iudicum caſu 90.* vbi fuſe diſſerui. Multo minus vrget, quod adiicitur in eiſdem motiuis, valde reddi ſuſpectum Dom. Carpanum, quod ipſe ſciret, nullum verſari periculum, cum pluries in inſtrumento aſſignationis enuncietur IC. Carpanus de negotio edoctus. Nil ſane omnino hoc vrget; quia admittimus, Do. Carpanum fuiſſe edoctum de his, quæ conſiſtebant in facto, & quæ habebantur in proceſſu; non tamen inde fit, quod ſciret, quæ futura eſſet ſententia, quæ in iudicis corde, & animo poſita erat. Et præterea omnem, vt iam diximus, ſuſpicionem tollit decretum Dom. Senatoris Brugoræ, qui tanquam Iuriſconſultus eruditiſſimus ſuam non interpoſuiſſet auctoritatem, niſi nouiſſet, dubium litis euentum.

Non demum obſtat, quod ſubiicitur in eiſdem motiuis probari debuiſſe, quod huiuſmodi periculum tanti æſtimatum fuiſſet tempore litis motæ ab eo, qui onus aſſecurandi litem ſuſcipere voluiſſet, prout dicitur in contractu tranſactionis, de probando valore litis ſcribunt Angelus, Caſtrenſis, & Alba in motiuis
23 allegati. Non inquam hoc obſtat, quandoquidem litis † æſtimatio non niſi à valde peritis fieri poteſt, vt docet Iaſon *in l. ſi quis cum aliter, num. 14. verſic. quarto, ita tenendo. ff. de verborum obligationib.* Et Iuriſconſultos eſſe oportere reſpondit Alba *in conſil. 310. numero octauo. libro ſecundo.* Iuriſconſultum autem præſtantiſſimum, & eruditiſſimum fuiſſe Dom. Senatorem Brugoram notiſſimum eſt, qui decretum auctoritatemque ſuam non interpoſuiſſet in hac conuentione, niſi cognouiſſet dubium litis euentum tanti æſtimari potuiſſe. Et hoc tempore quo dictus Dom. Brandimars prætendit reſcindi conuentionem hanc probare ipſe debuit læſionem eiuſmodi eſſe, qua reſcindi debeat ipſa conuentio, quæ eandem habet naturam tranſactionis, cuius loco facta fuit.

Quod vero poſtremo loco obiicitur in motiuis, obſeruatam minime fuiſſe formam in diſpenſatione appoſitam, nempe in celebratione huius contractus adhibitum non fuiſſe conſenſum duorum agnatorum, nil Dom. Equiti Carpano obſtat, cum in facto pro conſtanti præſupponatur, quod & ſi olim, anno ſcilicet 1572. extiterint Domini Camillus, & Aſcanius de Barbauariis agnati dicti Domini Brandimartis, non tamen conſtare, quod in humanis fuerint eo anno 1584. quo celebratus fuit hic contractus, & coniecturam facit eos non vixiſſe eo tempore, quod ipſe Dom. Brandimars in aliis contractibus, cum aliis celebratis, cognatos adhibuit. Præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædictus Camillus viueret dicto tempore; attamen dictus Aſcanius non potuiſſet requiri, vt ſuum præſtaret conſenſum, ob ſuſpicionem qua fuerat remotus à tutela ipſius Domini Brandimartis. Rurſus is qui allegat contractum debuiſſe celebrari cum
24 conſenſu † agnatorum, probare debet, eo tempore extitiſſe hos agnatos, ſicuti poſt Caſtrenſem, & Corneum reſpondit in ſpecie Crauetta *in conſilio octuageſimo. numero decimo quarto.* & ſimile de eo, qui allegat agnatos extitiſſe in ciuitate; conſuluit Alexand. *in conſilio octuageſimo. numero decimo tertio. libro quinto.* Debebat itaque Dom. Brandimars allegans exiſtentiam dictorum agnatorum eam probare.

S V M M A R I A.

1 *Solutionem, vbi fieri non poteſt in moneta conuentæ bonitatis, fieri in maiori ſumma.*
2 *Monetam ex conſuetudine ſolui pro auro.*
3 *Mutui reſtitutionem quæ fieri debet in tot ducatis fieri debere in tot, in genere, id eſt valore librarum, quæ erat tempore mutui, non reſtitutionis.*
4 *Ducato creſcente in valore, deberi minus, id eſt pauciores libras metalli, non æque pretioſi, num. 5.*
6 *Ducato creſcente propter deteriorationem monetæ, eiuſdem tamen ponderis deberi quæ erant contractus tempore.*
7 *Solutionem fieri de moneta eiuſdem bonitatis, cuius eſt ea de qua in obligatione contractus.*
8 *Aureo creſcente ob deteriorationem monetæ, attendi valorem tempore contractus.*
9 *Aureum hac ætate auctum valore, ob deteriorationem paruæ monetæ.*
10 *Augmenti aurei commoditatem minime ſentire debere creditorem, cuius cauſa moneta fuit contaminata.*
11 *Solutionem fieri iuxta obſeruantiam.*
12 *Solutionem pecuniæ nouæ deterioris non præiudicare creditori, ſed cenſeri factam, & receptam pro parte antiqua, ſaltem quoad ſortem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXV.

PRÆSVPPOSITO citra veri præiudicium, quod verba illa inueſtituræ ſic ſcripta, donamus, & elargimur in feudum, vt ſupra, alium redditum annuum duorum millium ſexcentum, & quinquaginta quinque ſcutorum auri ad rationem librarum quinque Imperialium, & ſolidorum decem pro ſingulo ſcuto. &c. referri poſſint, & debeant etiam ad illam maiorem ſummam reditus, nempe ſcutorum quindecim millium: attamẽ non ſignificare mihi videntur, quod reſtitutio integri capitalis ſcutorum ducentum viginti quinq; millium fieri poſſit in libris quinque, & ſolidorum decem, pro ſingulo monetæ nunc currentis: ſed verius forte oſtendunt, quod ſi dicti aurei ducentum viginti quinq; millium reſtituerentur in tot libris, numerẽtur libræ quinque, & ſolidi decem eiuſdem bonitatis intrinſecæ, quæ erat eo anno 1539. quo facta fuit inueſtitura, & contractus, quod ſi non
1 reperiatur moneta † prædictæ bonitatis, numeretur tanto maior ſumma, qua haberi poſſint aurei ducentum viginti quinque mille, nunc communiter currentes. Ita manifeſte tradit Albertus Brunus *in tract. de augmento, & diminutione monetarum; limitatione 8. num. 6. verſ. tertio quæro;* qui quæſtionem his proponit verbis. Tertio quæro, quid iuris ſi ſit ſimpliciter dictum. Do in dotem, mutuo, vel depono centum ducatos, ad rationem quatuor librarum pro ducato, quomodo fieret reſtitutio: vel ſi dictum ſit. Do tibi centum ducatos in dotem ad rationem ſolidorum nonaginta quatuor pro ſingulo ducato, non expreſſo, quod debeat fieri reſtitutio in ducatis: cum de conſuetudine liceat ſoluere monetam
pro † auro, vt dixi ſupra late in 2. limitatione breuib. ſi fiat reſtitu- 2
tio † in eadem pecunia in genere, puta duc. debebunt dari tot 3
ducati, qui ſecundum valorem eorum tempore ſolutionis faciunt tot libras, quot erant in promiſſione, ita quod ſi erant centum ducati, ad rationem librarum quatuor, debeant ſolui tot ducati, qui tempore ſolutionis valeant quatuor libras, & ſi duca-
tus † creuerit in valore, dabuntur minus, & ſi decreuerit, dabun- 4
tur plures, figurando exemplum, prout ſupra dixi in 1. q. huius limitationis per ea, quæ ibi dixi, & in præcedenti q. vbi hoc decidi-
tur: & ſi ducatus † creuiſſet propter deteriorationem monetæ, 5
prout communiter fit, debent dari tot ducati, qui valeant quatuor centum libras monetæ æque bonæ in bonitate intrinſeca, & æque pretioſi metalli, & eiuſdem ponderis, ſicuti erant tempore contractus, vt voluit Martinus de Laudenſ. *in d. tract. de moneta,*

Digitized by Google

moneta,penult.& antepen.colum.(*eſt in colum.vlt.num. 29. & 30.* qui teſtatur ſic † ſeruari Papiæ, & Mediolani) & pulchre Do. Barr. Socin. *in d.conſ.245.incip.pro fundamento,iunctis his,quæ late dixi in 1.declaratione,poſt Oldrad.conſil.31.& concorditer ibi alleg.* cum ſemper actum
6 (see above: margin number beside "ſtatur ſic † ſeruari")
7 cenſeatur inter partes, vt ſolutio † fieri debeat de moneta eiuſdem bonitatis, cuius eſt ea, de qua in obligatione tempore quo data fuit, ſeu tempore obligationis. *l.cum quid.ff.ſi cert. pet.* & prout ibi latius dixi, niſi aliter actum ſit inter partes, vt dicetur in ſeq.q. & ſi talis debitor velit ſoluere in moneta, puta libras, vel ſolidos, prout in exemplo figurato, tenebitur ſoluere centum de antiqua moneta currente tempore obligationis, quod faciat quatuor libras, aut de illis antiquis ſolidis, ſi reperiantur, vel de noua moneta ad æſtimationem antiquæ, vt dixi *in d. 1. & 3.* declaratione poſt Oldrad. *in conſ. præalleg.cum concor. ibi ſignandis declarando*, vt ibi latius dixi, & vltra Doct. prædictos in propoſito dotis, hoc eſt de mente Aretin. *in conſ.11.incip.procedendum, & ſecundum prædicta intelligendum, quod conſuluit Bald.in d.conſ.239. incipit. Punctus quæſtionis.* Hactenus Brunus, idem quod Socinus, & Brunus præcitatis in locis affirmant Purpurat. *conſil.179.num.8.& in conſ.522.num.26. verſic.& tota in terminis*, qui reſpondit in caſu debitoris, qui promiſerat ſoluere ducentum florenos ad rationem ſolidorum triginta pro ſingulo floreno. Ioan. Petrus Surdus *in conſ.368.n.11.lib.3.qui num.7.*
8 dixerat communem eſſe ſententiam, quod vbi aureus † creuit ob deteriorationem monetæ, attendi, ſpectarique valorem, qui erat tempore contractus, & Antonius Sola *in tract. de monetis. caſu 28.num.2.* & idem manifeſtius in commentariis in conſtitutiones antiquas Sabaudiæ *tit.de pactis inter emptorem & venditorem, in gloſ.1. num.77.pag.121.* qui teſtatur ita iudicaſſe Senatum Taurinenſem in cauſa ipſius ciuitatis contra Ruſcas.

9 Quod vere aureus † ſit hac ætate auctus in valore, & æſtimatione extrinſeca ob deteriorationem, monetæ minutæ & paruæ, re ipſa conſtat, & ſic præſumi poſt à ſe relatos reſpondit Surdus *in d.conſ.368.num.8.*

10 Præterea accedit, quod cum facto, & cauſa R. C. auctus † ſit valor auri, & argenti puri ob impuritatem, & contaminationem monetæ nouæ minutæ, dicendum eſt, R. M. ſentire minime debere commodum & vtilitatem augmenti aurei, ſed cedere debet vtilitati Sereniſſimi Dom. Ducis creditoris. Ita in ſpecie reſpondit Surdus *in conſ.335.num.13.verſu.tertio*, qui eiuſdem opinionis refert Ancharanum, Zabarellam, & Imolam *in clemen. ſi beneficiorum.de decimis*, Rubeum *in conſil.17. in fine.* Hieronymum Gabrielem *in conſil.164.in lib.3.concluſionum in tit. de ſolutionibus, concluſ.1.in fi.* & accedit Sola *in tract.de monetis, caſu.12.*

Nec prædictis obſtat, quod curſu ſexaginta trium annorum hactenus Do. Dux receperit aureos ad rationem librarum quin-
11 que, & ſolidorum decem; quæ receptio † operari dicitur obſeruantiam quandam interpretatiuam, imo præſcriptionem, ſicuti Bartolus, Angelus, & reliqui *in l.ſi certis annis. C.de pactis*, Martinus Laudenſis *in tract.de monetis, num. 31.* Corneus *in conſ.181.num.72.& 73.lib.2.* & Brunus *in tract.de augmento, & diminutione monetæ in ſecundo præſuppoſito, num.17.*

Nam reſpondetur ex prædictis ſolutionibus nullā dici poſſe cauſatam præſcriptionem ad commodum R. C. Cuius facto, & voluntate cuſa fuit moneta noua in bonitate intrinſeca deterior illa antiqua; & propterea ipſa C.R. tanquam exiſtens in mala fide non dicitur præſcripſiſſe; ſicuti in claris his terminis poſt Aretinum *in conſ.112.colum.2.verſ.requiritur* tamen reſponderunt Natta *in conſ. 192.in fin. lib.1.* & Purpuratus *in conſil. 179. num. 7. verſic.& maxime hæc habet lib.1.* Præterea & ſecundo reſpondetur, quod D.
12 Dux recipiendo † pecuniam nouam deteriorem, antiqua non dicitur ſibi præiudicaſſe, conſeruaſſe ius petendi antiquam, quaſi recipiendo nouam, dicatur partem antiquæ recepiſſe. Ita egregie, & in ſpecie tradit Bartol. *in l.ſi prius.num.3.ff.de aqua pluuia arcen.* quem ſecutus eſt Aretinus *in dicto conſil.112.colum.2. verſic.requiritur etiam.* Et hoc quidem maxime procedit in caſu noſtro, in quo Dom. Dux, ſeu eius miniſtri recipiendo prædictos reditus, proteſtati ſemper fuerunt, ſe ad bonum computum recepiſſe. Rurſus & tertio reſpondetur, admiſſo (citra veri præiudicium) quod Dom. Dux recipiendo annuos reditus in monetam nouam loco antiquæ ſibi præiudicauerit quoad ipſos reditus, non tamen dicitur ſibi præiudicaſſe quoad ſortem; ſicque quo ad aureos ducentum viginti quinque mille numerandos à R. C. pro redemptione ciuitatis: Cum enim duo ſic diuiſa, & ſeparata ſint: annuus reditus quindecim millium aureorum: & capitale ipſum aureorum ducentum vigintiquinque millium Dom. Duci præſtandum pro prædicta recuperatione, ſequitur dicendum præiudicatum in vno factum, præſertim in minori non dicitur factum in altero maiori. Sic ſane dicimus, quod habens duplex ius, renunciando vni non dicitur renunciaſſe alteri. *l. quoties duplici iure. ff. de reg.iuris*, vbi Decius, & Cagnolus, & multis comprobat. Crauetta *in conſil. 242. num.6.*

SVMMARIA.

1 *Primogenituram conſtitui, etiam in re certa.*
2 *Prælegatum hæredi deducendum, ex tota hæreditate, & fieri proprium prælegatarii.num.3.*
4 *Prælegatum etiam quotæ non venire in collationem conferri non debere prælegatum.*
5 *Prælegatarium rei particularis non teneri contribuere æri alieno, neque coadæquationi.*
6 *Primogenituræ bona non conferri.*
7 *Indiuidua non conferri.*
Collationem bonorum, non habere locum in indiuiduis.
8 *Collationem Caſtri, & bonorum primogenituræ, & prælegati non fieri in pretio, necne.*
9 *Pretium præſtans, rem præſtare videtur.*
10 *Legatum ſibi cmentem ignoranter, non habere legatum.*
11 *Legatum, in dubio, aliquid commodi afferre debere, nec eſſe inutile.*
12 *Collationem inter fratres non habere locum, contra voluntatem defuncti, vel ex coniecturis colligendam. num.13.*
14 *Obſeruantiam rebus dubiis afferre interpretationem.*
15 *Teſtatoris in eodem teſtamēto repugnantiam circa diſpoſitionem arguere pœnitentiam.num.16.*
Repugnantiam in teſtamento arguere voluntatem mutatam.
17 *Mutationem ex internallo facilius præſumi, quam incontinenti.*
18 *Teſtamento ſecundo dici primum reuocatum.*
19 *Remaneat in teſtamento ſignificare ſucceſſiuam vocationem.*
20 *Collationem, in dubio, fieri, ſaltem in pretio & æſtimatione & ſecundum diſpoſitionem iuris communis.num. 21.*

FACTI SPECIES.

PERILLVSTRIS Dom. Oldradus Lampugnanus Mediolanēſis Comes Ripaltæ anno 1507. condidit teſtamentum, in quo hęredem inſtituit Ferdinandum filium, cui decedenti ſine filiis, & deſcendentibus maſculis legitimis ſubſtituit fratres ſuos, eorumque filios, & deſcendentes maſculos æqualiter in ſtirpes, & non per capita; cum prohibitione alienationis, &c.

Anno vero 1527. idem teſtator condidit codicillum, in quo vltra prædictam alienationis prohibitionem in dicto teſtamento factam, prohibuit etiam quamcunq; diuiſionem Caſtri Sancti Georgii; quia voluit illud in vnum ſolum remanere debere, ſcilicet in maiorem natu ex illis, inter quos fieri debuiſſet diuiſio bonorum ſuorum.

Mortuo dicto Ferdinando hærede ſine filiis maſculis, ad fideicommiſſum admiſſi fuerunt nepotes ipſius teſtatoris ex fratribus prædefunctis; quorum maior natu pro tempore ſucceſſit in Caſtro, diuiſis deinde inter ſe in aliis bonis ab ipſo teſtatore relictis.

Nunc in dubium reuocatur, an primogenitus, qui nunc Caſtrum poſſidet, habere illud debeat præcipuum, & ante partem; an vero inter ipſos, à teſtatore ad ſucceſſionē fideicommiſſi vocatos coæquatio fieri debeat, etiam reſpectu valoris ipſius Caſtri, ita quod in ſtirpes omnes ſint æquales.

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXVI.

EXISTIMO iuri, ac æquitati conſentaneum eſſe, primogenitum nunc Caſtri Sancti Georgii poſſeſſorem illud habere tanquam præcipuum, & ante partem, vt nulla fieri debeat coæquatio cum aliis ad ſucceſſionem fideicommiſſi vocatis, etiam reſpectu valoris ipſius Caſtri. Priuſquam tamen meæ huius ſententiæ argumenta proferam, duo obiectanda eſſe cenſeo; quorum alterum eſt diſpoſitionem Caſtri factam à teſtatore in codicillo eſſe quoddam prælegatum: cum ſit res particularis, quam voluit teſtator remanere in primogenitum. Quod verbum remanere, præſupponit prius Caſtrum fuiſſe relictum, ſicque legatum; ſicuti manifeſtum eſt. Nec alter titulus, quam legati, ni fallor,
1 conſiderari poteſt. Alterum eſt, primogenituram † ordinari, & conſtitui poſſe à teſtatore, non ſolum in omnibus bonis ſuis, ſed etiam in re certa, & particulari; ſicuti ſcribit Ludou. Molina *in lib. 1. de Hiſpanorum primogen. c. 8. num. 13. verſ. vt autem, &c.* Hoc præmiſſo conſtituo duas concluſiones.

Prima eſt, primogenitum nulla ratione teneri cohæredibus conferre Caſtrum hoc ſibi à patre prælegatum. Hæc concluſio ſic probatur.

Primo hæres, cui teſtator prælegatum † facit, illud legatum
2 ita habere, & conſequi debet præcipuum, vt ante partem accipiat: ſicuti reſpondit Scæuola *in l. Theopompus. verſ. Pollianus autem. ff. de dote prælegata*: cuius verba hæc ſunt. Pollianus autem [illegible] puellæ maritus, ſcripſit, voluiſſe patrem eandem q[illegible]tem in dotem accipere etiam minorem filiam, quam maior [illegible]ſſet. Quæro, an eandem ſummam, dotis nomine cohær[illegible], extra partem hæreditatis, minori filiæ præſtare debeant. Reſpondit, eum, cuius notio eſt, æſtimaturum, vt eadem quantitas, ex communi, præcipuam minori filiæ, dotis nomine detur. Hæc
3 Scæuola, qui manifeſte affirmat, prælegatum † deduci ex hæreditate communi; & eſſe debere præcipuum ipſius prælegatarii: atque ita non eſſe cum cohæredibus communicandum. Hoc itaque Caſtrum à teſtatore relictum primogenito hæredi inſtituto, vna cum aliis ipſius teſtatoris filiis, vel nepotibus, debuit, debetque deduci ex tota hæreditate, & ante partem aſſignari dicto primogenito.

Secundo ſuffragatur conſtitutio Imp. Diocletiani & Maximiani *in l. à patre. C. de collatio. his verbis ſcripta. à patre verbis precariis in codicillis relictum, extero iure capiens filia ad collationem dotis vrgeri non poteſt.* Hactenus ii Imperatores, qui manifeſte conſtituerunt, prælegatum dotis factum à patre filiæ ita proprium, & præcipuum eſſe ipſius filiæ, vt ad coæquationem faciendam cum aliis hæredibus, conferri minime debeat. Caſtrum ita hoc in codicillis à teſtatore relictum primogenito conferri non debet, vt hæreditatis portiones fiant inter ipſos hæredes æquales.

Tertio conſulit & alia Imp. Seueri, & Antonini conſtitutio *in l. 1. C. ſi certum petat. cuius verba ſic ſequuntur. Neque æquam, neque vſitatam rem deſideras, vt æs alienum patris tui non pro portionibus hæreditariis exſoluatis tu, & frater cohæres tuus, ſed pro æſtimatione rerum prælegatarum: cum ſit explorati iuris, hæreditaria onera ad ſcriptos hæredes, pro portionibus hæreditariis, non pro modo emolumenti pertinere. Quod nec tu ipſe ignorare videris, cum creditoribus ſecundum formam veteris iuris pro portione tua caueris.* Hæc Imperatores illi, qui pro certo, & comperto habent,
4 prælegatum etiam quotæ (quod † fortius eſt) bonorum adeo eſſe ſeparatum ab hæreditate, vt non teneatur ipſe prælegatarius contribuere aliquid pro ſolutione æris alieni hæreditarii. Quam quidem conſtitutionem ſic interpretati ſunt Caſtr. *in l. ſi quis ſeruum. §. vlt. num. 3. de leg. 2.* & ibidem Peralta Hiſpanus *n. 1.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus in ampliatione 7. num. 12. & 13. C. de inoffic. teſtam.* & Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hiſpanorum primogen. cap. 8. num. 8. qui num. 10.* poſt Ioannem le Cirier, *in tract. de primogenitur. lib. 2. q. 5.* Tiraq. *in tract. de iure primogenituræ. q. 35. num. 27.* & Boetium *in q. 204. num. 41.* cenſuit idem multo magis dicendum eſſe, quando
5 prælegatum eſt de re particulari. Si ergo † prælegatarius rei particularis non tenetur contribuere pro ſolutione æris alieni hæreditarii, ſequitur dicendum, quod nec tenetur conferre ipſum prælegatum pro coadæquatione facienda cum cohæredibus reſpectu portionum hæreditariarum.

Quarto, & vltimo concluſionem hanc probat auctoritas multorum, qui pro abſoluto, & indubitato habent, primogenitum conferre non debere cæteris fratribus & cohæredibus, quæ ad eum iure primogenituræ peruenerunt. Ita ſane Baldus *in l. cunctos* 6
populos in ſecunda lectura. colum. 8. verſ. venio ad ſecundum. C. de ſumma Trinit. & fide cathol. & in auth. ex teſtamento. colum. vlt. num. 14. verſic. decimum octauum. C. de collat. qui ea vſus eſt ratione, quia huiuſmodi ius ea forma defertur, vt non † diuidatur; nec enim recipit ſepara- 7
tionem, vnde conferri impoſſibile eſt. Sic & Roman. *ibidem colum. vlt. num. 19. verſ. item inquantum.* Florianus *in l. quis pater. col. 4. nu. 34. verſ. item quid de his. ff. famil. ercif.* Abbas *in conſ. 12. col. 3. verſ. ſed eſt dubium. lib. 1.* Martinus Laudenſis *in tract. de primogenitura, col. 9. verſic. quarto, ante ius primogenituræ.* Curt. ſen. *in conſ. 69. incipit.* Dominus Ioannes *col. 2. verſ. quarto modo diuiduntur*, Gulielmus Benedictus *in c. Raynutius. in verbo in eodem teſtamento relinquens, il 1. num. 144. de teſta.* & Tiraquellus *de iure primogenitorum. q. 31. num. 1. & num. 2.* qui dixit, traditionem hanc carere dubitatione.

Secunda eſt concluſio, primogenitum, qui † Caſtrum ſibi præ- 8
legatum conferre non tenetur fratribus, & cohæredibus ſuis, non etiam teneri conferre ipſius Caſtri æſtimationem, & pretium. Hæc concluſio multis his rationibus, & argumentis probatur.

Primo, vel ea me mouet ratio, & argumentum, quod primogeniti eſt Caſtrum prælegatum, nec fratribus vt ſupra demonſtrauimus conferre debet. Atqui, ſi ipſius Caſtri æſtimationem, & pretium cõferre deberet primogenitus, Caſtrum ipſum non haberet. Ergo cogendus non eſt hic primogenitus conferre Caſtri æſtimationem, & pretium. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo probatur; quod is, qui rei pretium † ſoluit, & præſtat, rem 9
ipſam ſoluere, & præſtare dicitur; ſicuti reſpondit Paulus *in l. Labeo, §. Sabinus. verſ. item ſi dominus rem, quæ furto ſibi aberat, ignorans emerit*: recte dicitur res abeſſe: etiamſi poſtea id ita eſſe ſcierit; quia videtur res ei abeſſe, cui pretium abeſt. Hactenus Paulus, qui poſtremis illis verbis, reddens ſui reſponſi rationem, manifeſte cenſuit, eum, qui loco rei præſtat pretium, dici reſpectu vtilitatis & commodi, præſtare ipſam rem. Hinc Vlpianus *in l. plane. §. ſi rem. de leg. 2.* & Iuſtinianus *in §. ſi res. inſtit. de legatis.* cenſuerunt, legatarium, qui † ignoranter emit rem ſibi legatam, non videri conſe- 10
cutum legatum, ex quo eius loco pretium numerauit.

Secundo in ſpecie magis dicimus, nec quidem Caſtri valorem, ſeu æſtimationem conferendam eſſe ab hoc primogenito, quandoquidem legatum † ita in dubio intelligi, & interpretari 11
debet, ne ſit inutile, & ne contrarium eius operetur, cuius cauſa facta fuit *l. legata inutiliter. de leg. 1. & l. legata. ff. de adimen. legatis*; & ſcribunt illis in locis Doctores, & Socinus ſenior *in conſil. 38. col. 2. lib. 1.* Decius *in conſil. 364. num. 2.* & Socinus iunior *in conſil. 128. num. 21. lib. 1.* Atqui, ſi hic primogenitus prælegatarius teneretur cohæredibus conferre æſtimationem, & pretium dicti Caſtri prælegati, inutile eſſet prælegatum, & contrarium operaretur eius, cuius cauſa fuit à teſtatore relictum. Ergo hic primogenitus prælegatarius conferre non tenetur æſtimationem, & pretium dicti Caſtri. Illa minor propoſitio argumenti, vel ex eo vera demonſtratur, quod Caſtrum magni eſt valoris, & æſtimationis, ſi ipſum ædificium, & illam lapidum congeriem conſideramus eſt ſane valoris aureorum.... redditus vero tenuis admodum eſt, cum ex eo vix percipi poſſint aurei...... Inutile itaque, immo damnoſum eſſet prælegatum, ſi prælegatarius teneretur conferre dictam æſtimationem, & valorem. Contrarium quoque operaretur effectum dictum prælegatum. Nam cum à teſtatore illud fuerit relictum, vt ipſe primogenitus prælegatarius ex bonorum portione ſibi relicta, iuncto hoc Caſtro, honorificentius, & ſplendidius viueret, collato pretio, & æſtimatione, valde minores redditus haberet, quam alii cohæredes.

Tertio, vel ex eo confirmantur prædicta, quod collatio bonorum, à lege introducta inter filios, & cohæredes, non alia de cauſa fuit ſic introducta, vt ad æqualitatem reducantur. *§. illud. in authen. de triente, & ſemiſſe, & l. vt liberis. C. de collatio.* & ibi tradunt Bartolus, Alexander, Iaſon, & Decius, & reliqui omnes. Atqui, ſi hic primogenitus prælegatarius tenetur conferre æſtimationem, & pretium dicti Caſtri, collatio, non æqualitatem ſed inæqualitatem non mediocrem induceret. Ergo collatio hæc admitti non debet. Illa minor argumenti propoſitio probatur ex dictis ſupra in præcedenti argumento; ac etiam confirmatur egregia traditione Decii *in auth. ex teſtamento. num. 9. verſ. in contrarium vero. C. de collatio.* cum dixit filiam non teneri conferre dotem, quam alioqui teneretur, ſi ex ipſa collatione maior reſultaret inæqualitas, quam ſi conferret.

Quarto huic facit, quod collatio † bonorum inter filios 12
cohæ-

Digitized by Google

cohæredes,non admittitur quauis de re, ſiue principali, ſiue eius
pretio,& æſtimatione, quando apparere poteſt, patrem noluiſſe
locum eſſe ipſi collationi; ſicuti probat conſtitutio Iuſtiniani, *in*
§.illud.in auth.de triente, & ſemiſſe ex qua ſumpta eſt auth.ex teſtamento.
C.de collatio. Quæ ſane conſtitutio etſi requirit expreſſam patris
13 voluntatem,ne fiat collatio:attamen ſufficit,quod conſtet † con-
iecturis, & præſumptionibus: cum & illæ oſtendant expreſſam
hominis voluntatem; ſicuti in ſpecie legum Iuſtiniani requiren-
tium expreſſam hominis voluntatem, ſcripſi poſt multos *in com-*
mentariis de præſumpt.lib.3.præſumpt.134.num.35.& 36. Atqui noſtro
in caſu ſatis vrgens coniectura colligitur ex diſpoſitis à noſtro te-
ſtatore, eum noluiſſe dictum primogenitum prælegatarium de-
bere conferre,vel Caſtrum prælegatum, vel eius æſtimationem,
& pretium.Ergo locus non eſt huic collationi. Illa minor propo-
ſitio argumenti, vel ex eo vera demonſtratur, quod ipſe teſtator
ſtatuit, debuiſſe à Cæſarea Maieſtate, quæ tunc hunc Mediola-
nenſem Ducatum obtinebat,impetrari confirmationem ſuæ diſ-
poſitionis, cui ſentiebat repugnare huius ciuitatis Statutum. *cap.*
*305.rubr.quod aſcendentes non,&c.*quo ſancitum eſt,aſcendentes non
poſſe meliorem facere conditionem vnius ex deſcendentibus,
quam alterius, atque ita ſeruari debere inter ipſos deſcendentes
æqualitatem.Itaque confirmationem hanc adhiberi voluit teſta-
tor,vt inæqualitas à ſe inter filios inducta, præallegando Caſtrum
primogenito obſeruaretur.

Vltimo,admiſſo citra veri præiudicium,quod res ſit dubia,di-
cendum eſt, dubitationem eſſe ſublatam ex longa obſeruantia,
14 quæ † rebus dubiis interpretationem tribuit; ſicuti in ſpecie diſ-
poſitionis teſtatoris affirmant poſt alios Boer. *in quæſt.228.num.6.*
Alba *in conſil.6.num.20.* & Ioſeph Ludouicus *in ſuis concluſionibus,in*
*concluſ.38.in illatione 63.*Porro hoc noſtro in caſu obſeruatum fuit
ſine controuerſia à morte teſtatoris hactenus, quod primogeni-
tus ſuccederet hoc in Caſtro, nulla æſtimatione collata aliis fra-
tribus,& cohæredibus.Non obſtant nunc aliqua, quæ prædictis
videntur repugnare.

Primo obiicitur,quod teſtator in ipſo teſtaméto mandauerit,
hæredes inſtitutos,& ſubſtitutos, æqualiter ſuccedere debere in
ſtirpes, & non in capita. Quod ſane teſtamentum confirmauit
ipſe teſtator in codicillo deinde à ſe confecto. Si ergo æqualiter
debent ſuccedere,æſtimatio Caſtri & aliis fratribus,& cohæredi-
bus conferenda, poſteaquam illi in ipſo Caſtro ſuccedere non
poſſunt, ob prohibitam à teſtatore ipſius Caſtri diuiſionem.

Reſpódetur, teſtatorem per codicillum receſſiſſe ab ea æqua-
litate,quam in teſtamento mandauerat ſeruari, ex quo Caſtrum
prælegauit primogenito. Hac inquam diſpoſitione non confir-
mauit teſtator ipſum teſtamentum, ſed illud mutauit: cum hoc
in codicillo fecerit actum contrarium illi facto in teſtamento.Si
quidem in teſtamento voluit fratres,& eorum filios eſſe æquales
in ſucceſſione:in codicillo vero voluit eſſe inæquales,relinquen-
do Caſtrum primogenito. Hæc ſententia probatur à fortiori re-
ſponſo Pauli *in l.ſi inæqualib.ff. de hæred. inſtit.* vbi ſi teſtator inſtituit
hæredes partibus inæqualibus deinde eodem in teſtamento di-
xit, æque hæredes ſunto, dicitur teſtator mutaſſe voluntatem.
Quo reſponſo,& aliis nonnullis adductus Decius *in conſ.317.n.4.*
15 *verſ.& non eſt nouum,*conſuluit, quod vbi reſultat contrarietas † in
eodem teſtamento,in quo primum aliquid fuit à teſtatore diſpo-
ſitum, & deinde poſt aliter diſpoſuit, cenſetur teſtator receſſiſſe
à forma,diſpoſitione,atque ita mutaſſe voluntatem. Et propter-
ea reſpondit Decius,quod cum teſtator prius diſpoſuiſſet, legata
à ſe relicta velle ſolui,& præſtari ex bonis communibus: deinde
paulo poſt diſpoſuerit, prædicta legata eſſe ſoluenda ex propriis
16 ſui ipſius teſtatoris bonis; dicitur teſtator † receſſiſſe à priori vo-
luntate,& diſpoſitione. Itaque à fortiori ſic dicendum eſt noſtro
in caſu, in quo codicillum contrarium teſtamento confecit, per
multum temporis interuallum, nempe viginti poſt annos, quo
17 caſu voluntatis † mutatio facilius præſumitur, quam in actu fa-
cto incontinenti *l.nam ad ea.ff.de conditio.& demonſtrat.*& tradit Al-
ciatus *in tract. de præſumptionib.reg.2.præſumpt.28.num.1.* Compro-
bantur prædicta ex eo, quod ſi teſtator confecit duo teſtamen-
18 ta contraria, per ſecundum † teſtamentum dicitur mutaſſe vo-
luntatem,atque ita receſſiſſe à primo.Ita ſane ſcribunt Bartol. *in.l*
ſi iure num.5.ff.de leg.3. Natta *in conſ.476.num.17.lib.2.& alios retuli in*
conſil.176.num.3.verſic.eſt enim præſumptio.lib.2. Et vere noſtro in caſu
ceſſat omnis hac de re dubitatio: cum teſtator ipſe expreſſe dixe-
rit in ipſo codicillo. Quod teſtamentum in ſuo robore perma-
neat,ſaluo,& prĉterquam infraſcriptorum,vbi,& caſu quo con-
tradicant ſeu repugnent dicto teſtamento, ſeu vltimæ eius vo-
luntati, &c. Sicuti vere repugnant diſpoſita in codicillo,dum re-
liquit Caſtrum primogenito, inducendo inter dictos filios inæ-
qualitatem: cum tamen in ipſo teſtamento voluerit eos eſſe æ-
quales.

Secundo obiicitur, quod etſi teſtator in codicillis prohibuit
diuiſionem Caſtri, non tamen dicitur prælegaſſe ipſum Ca-
ſtrum primogenito: quia alioqui diuiſionis terminus ſtare non
poſſet.

Reſpondetur, imo teſtatorem in codicillis prælegaſſe prædi-
ctum Caſtrum primogenito: cum vſus fuerit his verbis. Quia
volo, & mando, Caſtrum ipſum in vnum ſolum remanere de-
bere ex deſcendentibus, & hæredibus meis, tam mediatis,quam
immediatis, de quibus in eo teſtamento, ſcilicet in maiorem na-
tu,&c. Illud verbum, remaneat † ſignificat vocationem ſucceſſi- 19
uam, vt ſcribunt Comenſ. *in l. cum ita in fideicommiſſo, num.4. ff. de*
leg.2. quem ſecuti ſunt multi, quos congeſſi in conſ.85.num.54.verſ.quod
clarius.lib.1.

Tertio obiicitur; quod ſi diceremus teſtatorem prælegaſſe
Caſtrum primogenito, ſuperflua redderetur illa pœna ab ipſo te-
ſtatore appoſita in eiſdem codicillis contra diuidentem ipſum
Caſtrum: cum nemo tam fatuus eſſe credatur, qui quod proprio
iure præcipuum retinere poteſt, cum aliis communicare velit.

Reſpondetur paucis, quod imo fruſtra teſtator non adiecit
dictam pœnam: Quandoquidem euenire potuiſſet, quod pri-
mogenitus allectus maiori vtilitate ſibi à cohæredibus oblata, vt
ſi loco partis Caſtri agros vberes, ex quibus maiores percepiſſet
reditus, diuiſionem ipſius Caſtri feciſſet; itaque teſtator volens
prouidere, ne Caſtrum ita in fruſta, & domunculas diuidere-
tur, vt priſtinum decorem, & magnificentiam amitteret, pœ-
nam indixit etiam contra ipſum primogenitum Caſtrum diui-
dentem.

Quarto obiicitur egregia traditio,& doctrina Iſerniæ *in c. Im-*
perialem.§.præterea Ducatus, num.39. de probib. feudi alienat. per Frider.
quam diligentius explicat, & probat eodem in loco Afflictus,
num.27. cum multis ſequentib. Scribunt ſane Iſernia, & Afflictus,
quod ſi pater † qui ſua pecunia emit feudum Francum,hoc eſt li- 20
berum, quod annexum habet onus, vt in eo ſuccedat primoge-
nitus; deceſſit pater inteſtatus, vel condito teſtamento,in quo ni-
hil dixit, quod ipſe primogenitus non teneatur conferre ſecun-
dogenito æſtimationem,ſicque pretium ipſius feudi, tenetur ipſe
primogenitus conferre ipſam æſtimationem; ergo idem dicen-
dum videtur noſtro in caſu.

Reſpondetur primo, noſtro in caſu teſtatorem ſatis dixiſſe,
quod hic primogenitus non teneatur conferre æſtimationem di-
cti Caſtri prælegati, vt ſupra demonſtrauimus.

Reſpondetur ſecundo Iſerniam, & Afflictum loqui eo in caſu
in quo ipſa primogenitura non fuerat à patre ipſo relicta,& ordi-
nata: ſed iam erat annexa ipſi feudo,quod& ſi ipſe pater emit feu-
dum, & illud ſimpliciter reliquit primogenito: non tamen ſua
ſpontanea voluntate reliquit,ſed coactus quodammodo à natu-
ra ipſius feudi affecti onere primogenituræ; & ob id cum nullam
fecerit mentionem collationis æſtimationis, eam reliquit in diſ-
poſitione iuris, quæ eſt, vt debeat conferri, vt † annotauit Affli-
ctus *dicto in loco. num.31.verſ.tertio quod, &c.* Hæc quæ pro veritate 21
& iuſtitia ſcripſi; adeo vera & iuri ac æquitati conſentanea eſſe
exiſtimo, vt ſi mihi de his iudicandi munus eſſet demandatum,
ita conſtantiſſime iudicarem; nec dubito quin ſic iudicaturus ſit
ſapientiſſimus integerrimuſque huius cauſæ & controuerſiæ iu-
dex.

SVMMARIA.

1 *Vſumfructum conſtitui teſtamento, vbi teſtator mandat aliquem non moleſtari in vſufructu,neque proprietate.*
2 *Proprietate cenſeri relictum,cum teſtator mandat in ea inſtitutum non moleſtari.*
3 *Vſumfructum relictum alicui,ſub verbis illis,quod in vſufructu quis non moleſtetur, intelligi, durante vita.*
4 *Legatum poſt mortem,dici incertum.*
5 *Legatum incertum, non tranſmitti.*
6 *Legatum in diem, non tranſmitti legatario decedente ante heredem grauatum.*
7 *Tranſmiſſioni legati non eſſe locum contra voluntatem teſtatoris.*

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXVII.

NON leuis apud me eſt dubitatio, legatum à teſtatore factum Excellent. IC. Dom. Manenti Coſtæ non eſſe tranſmiſſum ad eius hęredes. Huius meæ dubitationis rationes, & cauſæ ſatis manifeſte intelligemus, propoſitis & paucis explicatis quinq; his concluſionibus.

Prima quarum eſt, teſtatorem reliquiſſe matrem ſuam à ſe hæredem inſtitutam, non ſolum vſufructuariam, ſed etiam proprietariam prędiorum, deinde ipſi Dom. Coſtæ legatorum. Hæc concluſio probatur illis verbis teſtatoris; dum mandauit dicto Dom. Coſtæ, ne quouis modo moleſtiam faceret dictæ matri hæredi in vſufructu, nec in proprietate. Hæc ſane verba arguunt ipſam ma-
1 trem eſſe dictorum prædiorum vſufructuariam † vt in ſpecie re-
ſpondit Decius *in conſ. 278. num. 5. & 6.* quem ſecutus eſt Cephalus
in conſ. 37. num. 34. & num. 41. lib. 1. qui num. 44. idem ſentit de pro-
2 prietate † quando teſtator dixit, quod hæres inſtituta in ea non
moleſtaretur. Et Cephalum probauit Berretta *in conſ. 91. colum. 3.* &
præter eos manifeſtius Bero. *in conſ. 44. num. 10. lib. 2.* & ſi aliter di-
ceremus ſuperuacanea eſſent nihilque operarentur dicta teſtato-
ris verba, *contra l. ſi quando. in princ. de leg. 1.*

Secunda eſt concluſio; prædictum legatum Dom. Coſtæ factum, ei ſolui & præſtari non debuiſſe priuſquam deceſſiſſet dicta mater hæres inſtituta & vſufructuaria. Concluſio vel ex eo manifeſta redditur, quod natura vſusfructus eſt, quod morte vſufructuarii extinguatur. *§. finitur inſtit. de vſufructu.* Et præceptum à
3 teſtatore factum ne ipſa eius matri moleſtetur in vſufructu † in-
telligitur ea viuente ſicuti communi vſu ſolet à teſtatoribus man-
dari, & obſeruari.

4 Tertia eſt concluſio, legatum † poſt mortem hæredi pręſtan-
dum dici legatum in diem incertum, quando licet certum, an
quod quidem legatum ſic incertum à conditionali non differt.
Hanc concluſionem probant *l. hæres meus. §. 1. ff. de condit. & demon-
ſtrat. & l. huiuſmodi. in fine. ff. quando dies legat. ced.* & tradunt Alexan.
in conſil. 2. lib. 1. Corn. *in l. ex his. num. 6. verſ. aut non eſt incertum. C. quan-
do dies leg. ced.* Decius *in conſ. 417. num. 2.* Ruin. *in conſ. 85. num. 5. lib. 2.* &
Boet. *in q. 154.*

5 Quarta eſt concluſio legatum in diem † incertum, quando et-
iam ſi dies adiecta eſt ſolutioni, non tranſmittitur à legatario de-
cedente ante hæredem grauatum quemadmodum tradunt Ac-
curſius *in l. Seius Saturninus. ff. ad Trebell.* Bald. *in l. ſicut legatur. in fine
principii de leg. 1.* Alexan. *in conſ. 134. num. 22. lib. 2.* Iaſon *in d. l. ſicut. §.
hæc autem. nu. 3.* qui dixit opinionem hanc eſſe communem, Ruin.
in conſ. 85. num. 5. lib. 2. & in conſ. 68. num. 7. lib. 4. & Hieron. Zanchus
in l. hæredes mei. §. cum ita, in quaſt. 1. parte, num. 63. ff. ad Trebell. Et præ-
dicti quidem exemplum adferunt, quando teſtator dixit: lego
centum Caio, quæ ei dari volo poſt mortem Sempronii hæredis
mei. Quibus conſtat male aduerſus communem opinionem re-
ſpondiſſe, ſibi parum conſtantem, Ruinum *in conſ. 65. nu. 11. & num.
12. lib. 2.*

6 Quinta eſt concluſio; legatum † in diem vt ſupra, cum non
differat à conditionali, ſicuti attigi ſupra in tertia concluſione, ſi
relictum eſt legatario eius nomine proprio expreſſo, non tranſ-
mittitur ipſo legatario decedente ante hæredem grauatum. Pro-
batur concluſio hæc auctoritate in terminis Rotæ Roman. *in de-
ciſ. 782. num. 11. in prima parte in nouiſſimis, quæ num. 12.* ſubiungit, teſta-
7 torem noluiſſe locum eſſe tranſmiſſioni, quando † vocatio no-
mine proprio, addidit alias qualitates, ſicuti in caſu noſtro, in quo
teſtator iſte legauit D. Coſtæ IC.

Hæc me valde dubium, & ancipitem reddunt; vt ſentiam locum non eſſe tranſmiſſioni dicti legati.

SVMMARIA.

1 *Confirmare actum & ei conſentire eſſe ſynonyma.*
2 *Conſentire actui, & eum confirmare eſſe idem.*
3 *Conſenſum requiſitum ad actum, intelligi ſolum de expreſſo.*
4 *Aditione hæreditatis confirmari ſcilicet approbari teſtamentum etiam quoad ea quæ afferunt hæredi præiudicium. num. 5.*
6 *Filiationem probandam expreſſe non præſumptiue, cum agitur de fundanda intentione & adimplenda conditione.*
7 *Tutoris auctoritatem interponendam verbis expreſſis. num. 8.*
9 *Minorem effectum maiorem tacendo per quadriennium, dici confirmare tacite geſta antea.*
10 *Confirmationem requiſitam à teſtatore per hæredem, diſpoſitum in teſtamento ſcriptura fieri debere.*
Scripturam eſſe neceſſariam vt dicatur euidenter conſtare de conſenſu.
11 *Inſtrumentum publicum facere probationem euidentem.*
12 *Interpretationem fieri ex vſu & conſuetudine vel qua ſatis ſit vtrique parti. num. 13.*
14 *Interpretationem fieri vt actus valeat.*
15 *Scripturam efficere actum magis ſolemnem.*
16 *Inſtrumentis magis credi, quam teſtibus.*
17 *Interpretatione, in dubio, caſum magis neceſſarium complectendum.*
18 *Memoriam hominum labilem, in antiquis.*
19 *Teſtator etiam verba interpretari ex lege & ex vſu.*
20 *Conſenſum ex vſu præſtari in ſcriptis. num. 21.*
22 *Hæredis eſſe interpretari teſtamentum, non ſum in alicuius damnum. num. 23.*
24 *Conditioni poteſtatiuæ omnino ponendum hæredem amittere hæreditatem niſi pareat conditioni poteſtatiuæ.*
25 *Conditionis eſt, vt ſit implenda.*
Modum differre à conditione.
26 *Quando, dictionem, ſignificare conditionem.*
27 *Teſtatorem præſtituiſſe ordinem in ſuccedendo, formam quandam feciſſe.*
28 *Conditionem poteſtatiuam eſſe quæ eſt in poteſtate noſtra.*
29 *Conditioni poteſtatiuæ niſi hæres pareat, eum hæreditatē non obtinere.*
30 *Conditionem, qua quis eſt inſtitutus, nil in eſſe ponere, niſi impleatur.*
31 *Conditionis defectum non priuari hæreditate, ſed efficere ne ad hæredem perueniat.*
32 *Hæredem renunciantem conditioni, præſumi ad ſequentem velle hæreditatem deferri.*
33 *Conditionem, niſi per hæredem impleatur, efficere vt is teneatur etiam ad fructus reſtituendos.*
34 *Gaudere re aliqua, eſt fructus ex ea percipere.*
35 *Aliquid, dictionem, eſſe, quæ in minimo verificatur.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Do. Daniel Todiſcus iunior anno 1557. condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit ſex eius filios maſculos, ſubiiciens bona ſua perpetuo fideicōmiſſo, in quo voluit poſt dictos eius filios, ſuccedere eorū deſcendentes maſculos legitime natos; deinde legitimatos per ſubſequens matrimonium; & poſtea per reſcriptum. Prohibuit etiam omnem, & quamcunque alienationem bonorum à ſe relictorum. Et tandem adiecit duo hæc capita, his verbis ſcripta.

Et accadendo che detti miei deſcendenti non eſſequiſcano le cōditioni poſte in detto mio preſente teſtamento, voglio, che detti miei deſcendenti non godino alcuna coſa del mio, ſin'à tanto, ch' eſſequiranno detto mio teſtamento; & voglio, che detti beni di tale, che non eſſequir à ſiano goduti per qualunq; eſſequiranno detto mio teſtamēto. Et in caſo, che detti miei deſcendenti non vogliano eſſequire detto mio teſtamento, voglio, che gli ſopraſcritti Commiſſarii poſſino eſſequire detto mio teſtamento; & fare godere detti beni à quelli deſcendenti, che vorranno oſſeruare.

E più voglio, che detti miei deſcendenti perpetuamēte, quando vorranno godere detti miei beni, confirmano queſto mio teſtamento; ouero ſuoi tutori, ſe gli foſſero delli pupilli; & quando ſaranno in età loro proprii lo confirmano.

Præſupponitur etiam in facto; Illuſtrem D. Comitem Danielem vnum ex vocatis à dicto teſtatore non ſolum adita hæreditate non cōfirmaſſe; verum etiam illud produxit impugnatiue.

Dubitari nunc contingit, an dictus D. Comes Daniel teneatur reſtituere dicta bona, vna cum fructibus

Digitized by Google

bus à ſe perceptis aliis à teſtatore vocatis, qui dictum
teſtamentum expreſſe confirmarunt?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXVIII.

CVm de hac propoſita facti ſpecie & docte & acute
admodum reſponderit Illuſtris atq; eruditiſſimus
Iuriſconſultus Do. Verzutius Landus Placentinus;
& ſua ſubſcriptione comprobauerit Clariſſimus D.
Eques M. Antonius Peregrinus Patauinus, quos
honoris cauſa nominare volui, non erat, quod meum interpone-
rem iudicium: attamen, ne ſpe de me concepta fallam me inter-
rogantem, dicam paucioribus, quam per me licebit, quod ſen-
tio. Et quidem, vt ingenue fatear, ſentio, præfatum Illuſtr. Dom.
Comitem Danielem teneri vna cum bonis fideicommiſſi à ſe
poſſeſſis reſtituere & fructus à ſe perceptos. Hoc, quod verum eſ-
ſe exiſtimo, planum faciam, tribus propoſitis atque explicatis
concluſionibus.

Prima quarum eſt; Confirmationem prædicti teſtamenti à te-
ſtatore requiſitam fieri debuiſſe verbis claris & expreſſis: non au-
tem ſatis fuiſſe tacite confirmare. Concluſio hæc vera demon-
ſtratur his multis rationibus & argumentis.

1 Primo certum & clarum eſt; idem eſſe confirmare, & † con-
ſentire: cum is, qui actui conſenſit, dicatur illum approbare, &
2 confirmare; ſicuti & is, qui confirmat † actum, cenſeatur ei con-
ſentire, *l. & quia. ff. de iuriſd. om. iud. & l. 3. ff. de teſtib.* vbi dicitur, con-
firmationem eſſe approbatione quadam efficaciorem, reddere a-
ctum iam factum. Et apud omnes vulgatum eſt; quod is, qui con-
ſenſit actui, dicitur illum confirmare, & econtra. Atqui, quando
3 alicuius conſenſus † in aliquo actu requiritur, de expreſſo conſen-
ſu, non autem de tacito intelligitur. Ergo confirmatio hęc à teſta-
tore mandata verbis expreſſis fieri debet. Illa minor argumenti
propoſitio probatur auctoritate & traditione Franciſci Aretini *in
l. 2. §. voluntatem. in fin. 1. notab. verſic. & aduerte. ff. ſolut. matrimonio.* &
ibid. Iaſ. *nu. 6.* multis confirmat, & idem reſpondit Decius *in conſ.
38. col. 4. verſ. præterea & ſecundo.*

Secundo admiſſo, citra veri præiudicium; quod hoc nomen,
conſenſus, ſui natura non ſignificet conſenſum expreſſum, atque
ita expreſſam confirmationem: attamen illud ſignificat ex con-
iecturata teſtatoris diſpoſitione. Porro in caſu hoc noſtro mani-
feſta eſt coniectura, teſtatorem ſenſiſſe de cõfirmatione, ſeu con-
4 ſenſu expreſſo. Nam etſi † hæres, adeundo hæreditatem, dicitur
confirmare teſtamentum: vt docuit Baldus *in l. 1. numero 9. C. ſi quis
5 omiſſa cauſa teſtam.* cum dixit, aditione hæreditatis † confirmari o-
mnes clauſulas teſtamenti, & fortius dicimus, hæredem adeun-
do hæreditatem dici approbare & confirmare teſtamentum, et-
iam quo ad ea, de quibus teſtator non poteſt libere diſponere in
præiudicium ipſius hæredis; ſicuti quando expreſſe prohibet fi-
liis primi gradus, ne Trebellianicam detrahant: *vt manifeſte reſpon-
derunt Alexand. in conſilio 12. colum. 2. verſicul. accedit ad confirmationem.
libro quinto. Calcan. in conſilio 57. in fine. Pariſius in conſilio 9. numero 4.
& manifeſtius in conſil. 33. num. 80. lib. 3. Cephalus in conſil 272. num. 42.
libro 2. & Hondedeus in conſil. 59. num. 40. lib. 1. & ſimilibus in caſibus re-
ſpondit Crauetta in conſil.* 200. *num.* 5. Verum tamen teſtator hic no-
ſter nõ contentus hac confirmatione per hæreditatis aditionem,
quæ eſt tacita teſtamenti approbatio, dixit, ſe vęlle hæredes ſuos
confirmare debere: & ſi aliter diceremus, ſuperuacanea redde-
retur teſtatoris diſpoſitio: contra l. *ſi quando. in principio. de legat.* 1.
Qua ratione ſimile admodum eſt, quod docuit Comenſ. *in l. Lu-
cius. ff. de condition. & demonſtration.* & eius nomine ſuppreſſo Alcia-
tus *in tractat. de præſumptionibus, in præludiis, in tertia parte, numero* 4.
ii interpretando reſponſum illud Pauli *in dicta l. Lucius.* in quo te-
ſtator hæredem fecit Aurelium Claudium, ſi ſe teſtatoris filium
probaſſet, licet eſſet in quaſi poſſeſſione filiationis, ob quam ha-
bebat præſumptionem legis pro ſe, quæ erat tacita quædam pro-
batio: atque ita alia probatione ei opus non erat, *iuxta gl. in l. Titia.
ff. ſolut. matr. vbi Doctor.* Vnde cum teſtator inſtituerit ipſum Aure-
lium, ſi probauerit ſe filium, oſtendit, ſe ea præſumptione, ſicque
6 tacita † probatione non eſſe contentum: ſed voluiſſe probari fi-
liationem expreſſa probatione: alioqui (inquit Alciatus) ſuper-
flua eſſent illa verba, ſi filium ſe probauerit; quod dicendum non
eſt, *d. l. ſi quando. in princ. de leg.* 1.

Tertio ſuffragatur, quod teſtator ſtatuit, ſuum teſtamentum
confirmari debere à tutore pupilli à ſe inſtituti, quem maiorem
effectum voluit idem præſtare. Quæ ſane duæ confirmationes, al-
teram tutoris, alteram pupilli facti maioris, expreſſas eſſe debere,
ſenſit † teſtator. Nam illa tutoris dicitur auctoritas quædam ab 7
eo interpoſita, ſuper cõfirmatione ipſius teſtamenti facta ab ipſo
pupillo, qui ob defectum ætatis ſolus valide confirmare non po-
teſt, vt in integro illo titulo *ff. de auctor. tutor.* Tutoris itaque con-
firmationem, hoc eſt, auctoritatem voluit teſtator interuenire
debere ad integrandam ipſius pupilli perſonam. Quæ quidem
auctoritatis † interpoſitio verbis expreſſis fieri debet, *l. 1. §. mutus.* 8
ff. de tutel. & l. 3. ff. de auct. tut. vbi Bart. & reliqui: & accedunt quam-
plurimi longa ſerie congeſti à Tiraquello *in tract. de legib. connubia-
libus, in gloſ. 5. n. 1. & 2.* & à Petro Duen. *in regula 65.* Illam vero pu-
pilli maioris effecti confirmationem expreſſam eſſe debere vel ex
eo eſſe voluit teſtator; quia non fuit contentus illa tacita, † quæ 9
oritur ex ſuperuenienti ætate legitima, qua effectus maior tacen-
do per quadriennium, dicitur confirmare, & ratum habere à ſe
geſta tempore minoris ætatis, iuxta ea, quæ ſcripſi *in commentariis
de recuperanda poſſeſ. remed. 15. num. 114.* & accedunt Alciatus *in tract.
de præſumptionibus, regula 1. præſump. 42. num. 3.* & Rodericus Suarez
in alleg. 21. num. 5.

Quarto confert à fortiori, quod dicemus in ſubſequenti con-
cluſione, in qua demonſtrabimus, confirmationem † hanc fieri 10
debere in ſcriptura valida, quæ actum in ea deſcriptũ reddit non
modo expreſſum, ſed etiam euidentem & manifeſtum: ſicuti de
publico inſtrumento † tradunt quamplurimi longa ſerie conge- 11
ſti à Maſcardo *in tract. de probat. in concluſ. 906.*

Quinto & vltimo huc facit, quod vbi verba & diſpoſitio eſt
dubia, ſumenda eſt interpretatio † illa, quam conſuetudo & vſus 12
recepit: ſicuti ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 199. numer. 11.*
vbi *n. 13.* adiunxi, recipiendam eſſe interpretationem † illam, qua 13
vtrique partium poteſt eſſe ſatisfactum. Ita quoque ſumenda eſt
interpretatio, vt actus fiat & valeat omni meliori & efficaciori
modo, *vt ſcripſi in commentariis de præſumptionibus, libro 6. præſumptio-
ne quinta. numer. 1. 2. & 3.* Porro in caſu hoc noſtro conſuetudo
eſt, quod hæ confirmationes fiant expreſſe, & in ſcriptis, vt dice-
mus in ſubſequenti concluſione *in* tertio argumento. Satisfit et-
iam omnibus partibus confirmatione expreſſa. Nam teſtatori ſa-
tisfieri dicitur: cum nil magis ipſe cupiat, quam quod diſpoſitio
ſua obſeruetur. Ita quoque ſatisfit hæredi, qui vexari non poterit
ab alio vocato, quod non confirmauerit teſtamentum ipſum.
Satisfit etiam aliis ſucceſſoribus, qui non dubitabunt de ipſius
teſtamenti validitate & obſeruantia. Et demum ſic interpretan-
do, actus ipſe, nempe teſtamentum valebit meliori & efficaciori
modo, facta confirmatione verbis expreſſis, quam tacite: cum
virtus expreſſi ſit maior taciti; vt ſcribunt Doctores *in l. cum quid.
ff. ſi certum petat.*

Secunda eſt concluſio; Confirmationem prædicti teſtamen-
ti non ſolum verbis expreſſis fieri oportuiſſe, ſed etiam publi-
co inſtrumento fuiſſe committendam. Hæc concluſio ſic pro-
batur:

Primo ex eo, quod in dubio ſumi debet interpretatio † illa, 14
qua actus valeat omni meliori & efficaciori modo, vt paulo ſupra
diximus ex his, quæ ſcripſi *in dicto libro 6. præſumptione 5. numer. 1. 2.
& 3.* Atqui modus melior & efficacior confirmandi teſtamen-
tum eſt, ſi ſcripto aliquo publico fiat, quam ſi verbis ſimplicibus
coram teſtibus, nulla ſubſequente ſcriptura. Ergo confirmatio
hæc fieri debuit aliqua in publica ſcriptura. Illa minor argumenti
propoſitio vera ſic demonſtratur, quia propter † ſcripturam actus 15
eſt magis ſolennis, & ideo magis efficax: ſicuti ad verbum tradit
Baldus *in l. qui pecuniam. in prima oppoſit. ff. ſi certum petatur.* & idem
Baldus *in l. ſi alterius. numero 5. C. ſi minor ſe maiorem dixerit. & in l. o-
ptimam. numero 11. C. de contrahenda & committenda ſtipulat.* ſcriptum
reliquit, inſtrumentis magis † credi, quam teſtibus: ſic & Inno- 16
centius *in cap. cum Ioannes. num. 7. de fide inſtru.* docuit, digniorem
& firmiorem eſſe probationem, quæ fit ex inſtrumentis, illa, quæ
ex teſtibus. Idem affirmarunt Alexand. *in conſilio 177. numero quin-
to. libro 6.* Socinus ſenior *in conſilio 187. num. 18. lib. 2.* Decius *in rubri.
extr. de teſtibus. numero 1. & 2.* & Ægidius Boſſius *in tract. cauſar. crim.
in tit. de Principe. num. 278.* Decius *in rubr. extr. de teſtibus. nu. 2.* Et hoc
pręſertim procedit in antiquis, in quibus probatio, quæ fit inſtru-
mentis, eſt melior, vt reſponderunt Bald. *in conſ. 445. qualiter pro-
betur. col. 1. verſ. item ſupra iſtu. lib. 5.* Aret. *in conſ. 65. n. 2.* & Alba *in conſ.
6. n. 10. & in conſ. 64. n. 12. lib. 1.*

Secundo ſuffragatur, quod in re & diſpoſitione dubia ſumi

Digitized by Google

17 debet interpretatio † illa, quæ caſum magis neceſſarium com-
prehendit, ſicuti ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 199. num. 12.
poſt Cravettam in conſil. 135. num. 34. in conſ. 149. n. 12. & in conſ. 172. n. 4.
Porro caſus magis neceſſarius in hac teſtatoris diſpoſitione eſt,
qui temporis longo curſu euenire poteſt: cum enim labilis ſit ho-
18 minum memoria, † l. peregre. ff. de acquir. poſſeſſ. præſertim in anti-
quis, vt ſcripſi in lib. 2. de arbitrar. iudic. caſu 26. & in caſu 308. in fine. &
in commentariis de præſumptionib. lib. 6. præſumpt. 32. euenire facile poſ-
ſet, quod ſi admitteretur confirmatio hæc, teſtamenta fieri poſſe
coram teſtibus, nullo ſubſecuto inſtrumento, curſu temporis, vel
teſtium obliuione, vel morte, probari non poſſet hæc confirma-
tio, cuius defectu hæres ipſe, qui confirmationem facere teneba-
tur, graue ſentiret detrimentum; vt dicemus infra in ſubſequen-
ti concluſione.
19 Tertio accedit, quod dubia teſtatoris diſpoſitio † recipit inter-
pretationem à communi vſu & conſuetudine, l. ſi ſeruus plurium. §.
vlt. ff. de leg. 1. & l. cum de lanionis. §. item cacabos. in fine. ff. de fundo inſtru-
cto inſtrumentoque legato. & ſcripſi in commentariis de præſumptionibus,
20 lib. 1. quæſt. 28. num. 7. ſic dicimus, conſuetudinem † interpretari
diſpoſitiones: vt reſpondit Decius in conſ. 441. num. 13. quem ſecutus
ſum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 199. num. 11. Atqui vſus & con-
21 ſuetudo eſt, quod conſenſus, qui à confirmatione, † vt iam dixi-
mus, non differt, in ſcriptis præſtetur, ſicuti teſtatur Stephanus
Lambertengus in tract. ſuper ſtatuto Mediolani prohibente mulieres ſine
certa ſolennitate contrahere. in gl. 7. in verb. conſenſu. n. 90. Ergo teſtator
noſter intellexit de confirmatione in ſcriptis redigenda.

Quarto & vltimo vel ex eo comprobantur prædicta, quod hę-
22 res † poteſt interpretari & declarare mentem & voluntatem du-
biam teſtatoris, quando ex declaratione illa nemo læditur, detri-
mentumque ſentit. Atqui noſtro in caſu, in quo nemo læditur,
damnumque ſentit, primi illi hæredes à teſtatore vocati, declara-
runt, & interpretati ſunt, ipſum teſtatorem voluiſſe ſuum teſta-
mentum confirmari debere ſcriptura & inſtrumento. Ergo ſe-
cundum hanc interpretationem, & declarationem tenebatur
Dom. Comes Daniel ſcriptura & inſtrumento confirmare præ-
dictum teſtamentum. Illa maior argumenti propoſitio, quod ſci-
23 licet hęres poſſit † declarare & interpretari dubiam teſtatoris diſ-
poſitionem, quando nemo læditur, damnumque ſentit: probatur
reſponſo Vlpiani in l. ſi quis à filio. §. 1. ff. de leg. 1. vbi Bart. in fin. Alex. nu. 3.
& Iaſon num. 4. Idem ſcribunt Baldus in l. cum ſeruus. §. Seio. eod. tit. de leg. 1.
Abbas in conſ. 80. num. 5. verſ. præterea. lib. 2. & Mantica in tract. de conie-
ctur. vltimarum voluntatum. lib. 3. tit. 1. num. 24. verſ. nam hæredi. & num.
27. in fin. Illa vero minor argumenti propoſitio, quod ſcilicet hoc
in caſu non agatur de alicuius detrimento, & quod primi hære-
des declarauerint teſtatoris voluntatem ſatis probari: nam de-
claratio hæc neminem lædit, imo per eam omnibus ſatisfactum
eſt, vt diximus ſupra. Quod vero primi illi hæredes iam declara-
uerint, teſtatoris mentem & voluntatem fuiſſe, teſtamentũ ſuum
confirmari debere à ſuis pro tempore hæredibus confirmari ſcri-
ptis & inſtrumentis conſtat: quia ipſimet, publico confecto in-
ſtrumento confirmarunt. Quod ſane factum ita ipſorum hære-
dum voluntatem & animum declarat, ac ſi expreſſim dixiſſent,
ſe tanquam conſcios voluntatis teſtatoris, quod inſtrumento pu-
blico ſuum confirmaretur teſtamentum. Ita enim factis ac verbis
declaratur hominis voluntas & animus, l. Paulus. ff. rem ratam habe-
ri. & tradunt Anchar. in conſ. 302. col. 1. Dec. in cap. dilecti filij. il 2. in 2. no-
tabil. de appell. & alios plures congeſſi in comment. de recup. poſſeſſ. remed. 15.
num. 124. & 125.

Tertia eſt concluſio: Illuſtrem D. Comitem Danielem à teſta-
tore iuſſum confirmare teſtamentũ, teneri reſtituere bona ipſius
teſtatoris, vna cum fructibus à ſe perceptis, propterea, quod di-
ctum teſtamentum non confirmauit. Hæc concluſio vel ex eo
probatur, quod dictus Dom Comes fuit vocatus ſub conditione
24 poteſtatiua. Atqui hæres † ſub conditione poteſtatiua inſtitutus,
ſi conditioni non paruit, eamquę nõ impleuit, habetur tanquam
non vocatus; & conſequenter hæreditatem conſequi non poteſt.
Ergo dictus Dom. Comes, qui conditioni non obtemperauit, ei-
que non ſatisfecit, hæreditatem hanc obtinere non potuit, ſicque
eam reſtituere debet vna cum fructibus. Illa maior argumenti
propoſitio, quod ſcilicet dictus Dom. Comes fuerit vocatus ſub
conditione, probatur; quia teſtator voluit, quod quando ſui de-
ſcendentes volent gaudere ſuis bonis, confirment ipſum teſta-
mentum. Prius itaque ii deſcendentes confirmare debent teſta-
24 mentum, quam gaudeant & fruantur dictis bonis. Id, quod † eſt
proprium conditionis, quæ requirit implementum, antequam
locus ſit diſpoſitioni conditionatæ, vt ſcribunt Baldus in l. Arethu-
ſa. in prima lectura. in primo notab. & in ſecunda lectura, in ſecundo notab.
ff. de ſtatu hom. & alios ego ipſe commemoraui in conſil. 131. n. 2. lib. 2.
vbi n. 4. retuli differentiam inter modum & cõditionem, † quam 25
dixi impedire acquiſitionẽ ab initio: modum vero ex poſt. Idem
ſcripſi in conſil. 134. nu. 31. eod. lib. 2. & in commentariis de præſumpt. lib. 4.
præſumpt. 175. num. 10. & 11. vbi num. 13. dixi, in conditione non re-
quiri interpretationem partis, & ſi in modo eſt neceſſaria; & ob
id affirmaui hanc eſſe differẽtiam inter conditionem & modum,
nempe, quod conditio eſt implenda ante executionem actus, &
diſpoſitionis: modus vero poſt: & apertius hanc conditionem
eſſe dixit ipſe teſtator in præcedenti capite, ibi, Et accedendo, che
detti miei deſcendenti non eſſequiſcano le conditioni poſte in
queſto mio preſente teſtamento, &c. Præterea conditionem ſi-
gnificat illa dictio, quando, † vt tradit Bart. in l. 1. num. 8. & 9. ff. de 26
condit. & demonſtrat. ſicuti idem importat dictio, cum, vt reſpon-
dit Pariſius in conſ. 19. num. 12. lib. 2. quæ dictio, cum, eſt quod dictio,
quando, ſecundum Bartolum præcitatum. Rurſus teſtator † præ- 27
ſtituendo ordinem ſuccedendi dicitur tribuiſſe quandam for-
mam, vt in ſpecie conſuluit Pariſius in dicto conſil. 59. nu. 31. & nu. 32.
Quæ ſane forma operatur conditionem, vt ſcribunt Baldus in auth.
matri & auiæ. C. quando mulier tutelæ offic. fungi poſſ. Iaſon in l. Gallus. §.
quidam recte. num. 1. ff. de liberis & poſthum. Ruinus in conſil. 199. num. 1.
lib. 1. & ego ipſe in conſil. 133. num. 9. lib. 1. Quod vero conditio hæc ſit
poteſtatiua, † pluſquam manifeſtum eſt, cum ſit conditio facilis 28
poſita in voluntate & poteſtate ipſius Dom. Comitis, iuxta l. ſi quis
inſtituatur. §. 1. ff. de hæred. inſtitu. & ſcripſi in præcitatu commentariis de
præſumpt. lib. 4. præſumpt. 183. num. 4. & Pariſius in dicto conſil. 19. n. 31.
& 32. lib. 2. qui ad rem aliis comprobat. Illa vero minor argumenti pro-
poſitio; quod ſcilicet † hæres vocatus ſub conditione poteſtati- 29
ua, ſi conditioni non paruit, hæreditatem obtinere non poſſit: at-
que ita eam reſtituere teneatur, probatur quamplurium auctori-
tate, ac permultis rationibus. Ita ſane affirmant decem & ſeptem
ii grauiſſimi Doctores, hoc eſt:

1 Baldus in l. 1. num. 10. C. de iis qui pœnæ nom. & in conſ. 346. quan-
do quis priuatur. lib. 4.

2 Caſtrenſis in conſ. 301. videtur dicendum, quod dicta filia. colum. 1.
verſic. ex quibus videtur. lib. 1. in conſil. 292. circa primum dubium. num. 4.
in fin. & in conſil. 371. viſo puncto ſuprascripto. lib. 2. quæ duo poſtrema re-
ſponſa ſunt de eadem cauſa.

3 Matth. Fælicianus Peruſinus inter conſilia eiuſdem Caſtrenſ. in
conſ. 259. omnis difficultas. n. 1. & nu. 2. lib. 1.

4 Roman. in conſ. 493. nu. 5.

5 Corneus in conſ. 99. n. 1. & 2. lib. 1.

6 Socinus ſenior in l. quibus diebus. §. Termiſus. numero decimo.
verſicul. & prædicta. ff. de conditionibus & demonſtrationibus. & in conſil.
259. n. 3. lib. 2.

7 Franciſcus Pepius in ſubſcriptione ad dictum conſilium 259. So-
cin. num. 5.

8 Gratus in conſ. 5. n. 56. lib. 2.

9 Pariſ. in conſ. 15. in fin. & in conſ. 29. n. 38. 47. 48. 55. 100. 136. 147.
155. & n. 169. in fin. & in conſ. 91. nu. 58. lib. 2. & in conſ. 1. nu. 57. lib. 3. & in
conſ. 26. n. 13. lib. 4.

10 Didac. Couar. in c. Raynaldus. §. 1. n. 6. de teſtam.

11 Decian. in conſ. 13. n. 3. lib. 1.

12 Roland. in conſ. 70. n. 62. 63. & 67. lib. 3.

13 Burſat. in conſ. 167. n. 12. & 13. lib. ...

14 Simon de Prætis in tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 4. interpr. 2.
dub. 4. n. 18. 19. & 20.

15 Mantica in libro tertio, de coniecturis vltimarum voluntatum, tit.
3. num. 5.

16 Petra in tractat. de fideicommiſſi probibita alienatione. quæſt. 15.
num. 180.

17 Peregrin. in tract. de fideicommiſſ. art. 11. n. 121.

Et huius receptæ traditionis & ſententiæ duplex eſt ratio: qua-
rum altera eſt; quod conditio, † ſub qua quis eſt inſtitutus, nihil 30
ponit in eſſe, antequam impleatur, l. ſi quis ſub conditione, dandorum
decem. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta. & l. cedere diem. ff. de verb. ſignif. & ſcri-
bunt Bart. in l. 1. ff. de condi. & demonſtrat. Et propterea defectus con-
ditionis † non facit quem priuari, ſed operatur effectum, vt pro 31
non inſtituto, & non vocato habeatur, iuxta l. pecuniam. ff. ſi cert. pet.
Nam conditio ſuſpendit actum & diſpoſitionem, ita quod illius
dies non dicatur veniſſe, ſed ceſſiſſe pendente ipſa conditione,
l. cedere diem. ff. de verbor. ſignif. Porro certum eſt, quod antequam
dies ſucceſſionis cedat, vocatus ſuccedere non poteſt, l. cum filio-
fam.

Digitized by Google

ſam. ff. quando dies leg. ced. Altera ratio eſt; quia ſi vocatus ſub conditione poteſtatiua facilis implementi, ſicuti eſt hæc, de qua agimus, non implet ipſam conditionem, videtur noluiſſe habere, nec conſequi ſucceſſionem, *l. 1. §. prætermittere. verſic. ſub conditione. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta.* & tradunt Bart. & reliqui. *in l. is qui poteſt. in princip. ff. de acquir. hæred.* vbi Iaſon *num. 12.* ſcribit, quod recuſans
32 implere conditionem † videtur renuntiare, ita quod ſucceſſio defertur ſequenti: & idem Iaſon *in l. 2. colum 2. & 3. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* & Socin. ſen. *in l. 1. in princip. num. 58. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Quibus rationibus ſatis ſuperque intelligimus, verum eſſe, quod in ſpecie ſcribunt Gratus *in conſil. 5. numer. 76. libro 2.* & Pariſius *in conſil. 19. num. 56. & in conſil. 91. num. 56. lib. 2.* & Peregrinus *in tract.*
33 *de fideicommiſſis. artic. 11. num. 121.* inſtitutum & † vocatum ad ſucceſſionem, ſi non paruit conditioni adiectæ à teſtatore teneri reſtituere non ſolum occupatam bonorum proprietatem, ſed etiam fructus ex ea perceptos: quia ſi non fuiſſet inſtitutus; etſi non obediendo dicitur inſtitutioni & vocationi renuntiaſſe: ſequitur neceſſario dicendum, nihil penitus ex illis bonis relictis conſequi & retinere poſſe. Id quod ſentit & teſtator ipſe, cum dixit; quod ſi à ſe inſtituti & ſubſtituti non confirmauerint teſtamentum, non gaudeant rem aliquam ex ſuis bonis. Quod verbum,
34 gaudeant, complectitur etiam † fructus; ſicuti poſt alios ſcripſi *in conſil. 352. num. 17. libro 4.* & illis accedunt Alexand. *in conſ. 214. n. 2. lib. 6.* & Ruinus *in conſilio 222. num. 9. lib. 1.* Et cum teſtator vſus ſit
35 illa dictione, † aliquid, ſignificauit, velle reſtituendos eſſe etiam fructus, cum ſit dictio, quæ verificatur in quid minimo; quemadmodum poſt alios ſcribunt Decius *in l. cum quid. in ſecunda lectura. num. 1. ff. ſi certum petatur.* Gomez. *in §. pœnales. colum. 1. Inſtitut. de action.* Bellonus *in conſil. 13. nu. 10.* & latiſſime Crauetta *in conſ. 294. num. 4. & in conſ. 308. num. 4.*

His placuit ſubſcribere doctiſſimo reſponſo prędicti illuſtris & & præſtantiſſimi Iuriſc. D. Verzutii Landi.

S V M M A R I A.

1 *Pretium rei emptæ an fuerit iuſtum, inſpici tempus contractus.*
2 *Pretium iuſtum conſici ex re, tempore, perſonis, onere, pactis.*
3 *Pretium rerum bello & peſte eſſe vilius.*
4 *Pretium ex qualitate perſonæ effici carius vel vilius. n. 5.*
Qualitatem venditoris efficere rem viliorem.
Rixoſum venditorem rei pretio detrahere.
6 *Vendi carius res ſeparatim.*
Pretium rerum ſeparatim venditur, eſſe vilius.
7 *Onera minuere pretium. n. 8.*
9 *Pretium minui pactis.*
Pretium iuſtum cognoſci ex reditu, ad rationem quinque pro centenario.
10 *Reditum ad quinque pro centenario efficere iuſti pretij probationem.*
11 *Ciuitatis & oppidi bona alienanda in ſolennitatibus.*
Alienationem bonorum oppidi fieri cum ſolennitatibus.
12 *Viglenani ex vſu non obſeruari ſolitas ſolennitates in alienationibus rerum ciuitatis.*
Conſuetudinem ne ſeruentur ſolennitates quædam in alienatione rerum publicarum, valere.
13 *Licentiam alienandi fuiſſe ſolennem, præſumi ex temporis antiquitate.*
Tempore ann. 40. induci præſumpt. pro ſolennitate actus.
14 *Solennitates præſumi ex contractu ex curſu ann. 40.*
15 *Enunciatiuam in inſtrumento, interueniſſe ſolennitates, addito curſu longi temporis, præclare.*
Solennitatem extrinſecam præſumi ex curſu temporis, vbi in inſtrumento enunciatur interueniſſe.
16 *Vniuerſitatis bona cum debitis ſolennitatibus fuiſſe alienata probari ex inſtrumento ipſo alienationis.*
Solennitatum enumerationem in inſtrumento ſatis probare eas adfuiſſe.
17 *Solennitates præſumi, cum publice fuit confectum inſtrumentum, & adeſt curſus longi temporis. n. 18.*
19 *Scientiam geſtorum præſumi in eo, penes quem ſunt ſcripturæ.*
20 *Alienationem rerum eccleſiæ ineuidentem, etiam ſine ſolennitatibus valere. n. 21.*
22 *Alienationem rerum minoris inenidentem ſine ſolennitatibus valere in iure valde controuerti.*
23 *Ciuitatem æquiparari Eccleſiæ & minori. n. 24.*
25 *Præſcriptionem 40. an. habere locum in rebus ciuitatis. n. 26.*
27 *Præſcriptionem etiam annorum quadraginta impediri defectu tituli inualidi.*
28 *Alienationem factam à ciuitate in Concilio generali præſumi validam.*
29 *Decretum iudicis in alienatione etiam rerum minoris excludere præſumptionem fraudis.*
30 *Præſcriptionem 40. ann. tolli reſtit. in integrum. n. 31.*
Reſtitutionem in integrum dari aduerſus præſcript. 40. annor. ex capite iuſtæ ignorantiæ.
32 *Ignorantiam iuris nec minori, nec ciuitati prodeſſe.*
33 *Reſtitutionem in integrum dari aduerſus præſcript. anno. 40. non habere locum lapſo quinquennio à die lapſus eorum.*
34 *Laudum vti ſententia approbata mereri exec.*
35 *Compromittere non poſſe ciuitatem, niſi ſeruata forma. n. 36.*
37 *Reſtitutionem in integrum impediri iuramento.*
38 *Ciuitatem tanquam minorem non poſſe aliquo caſu conſiderari.*
39 *Ciuitatem non præſumi læſam ex geſtis coram officialibus & miniſtris.*
40 *Communit. item petentem reſtitui ex læſione, eam læſionem probare.*
41 *Pactum redimendi tolli ann. 30.*
42 *Petitionem in dubio declarare verba ſequentia.*
43 *Renuntianti ius non dari regreſſum.*
44 *Ciuitatem non poſſe renuntiare iuribus ſuis, non recepto pretio.*
Renuntiationem iuris non recepto pretio eſſe donationem.

FACTI SPECIES.

ANNO 1524. die 12. Februarii vigente in hoc dominio, & præſertim in ciuitate Viglevani peſte & bello: Agentes ipſius Communitatis Viglevani, præcedentibus narratiuis neceſſitatis, & cauſę hoſpitationis vendiderunt D. Petro Mariæ de Boſiis medietatem poſſeſſionis pratorum communium ſitorum in territorio Viglevani, & hoc pretio librarum 2500.

Eadem die, & incontinenti dictus Boſius inueſtiuit in perpetuum Agentes prædictæ Communitatis de dictis bonis ſub annua ficti præſtatione librarum 130. cum pacto francandi medio reſtitutionis dictarum librarum 2500.

Eodem anno 1524. die 13. Aprilis iidemmet Agentes Communitatis ex reſiduo bonorum prędictorum vendiderunt D. Ambroſio Bergundio quartam partem eiuſdem poſſeſſionis pratorum communium pretio librarum 1040.

Cum locatione ſimplici eodem die per dictum Bergundium facta dictæ Communitati ad annos quatuor, ſub annua ficti præſtatione librarum 73. cum eodem pacta francandi toties, quoties.

Anno autem 1528. die 3. April. prædictimet Agentes Communitatis, vendiderunt dicto Boſio quartam partem dictæmet poſſeſſionis, quæ remanſerat Communitati ſimul cum furno vno libr. 1605.

Et incontinenti d. Boſius inueſtiuit in perpetuum dictos Agentes de prædictis bonis, vt ſupra, cum annua præſtatione ficti libellarii librarum 90. & cum pacto francandi, vt ſupra.

Anno 1530. die 6. Iulii hæredes dicti Bergundii dictam quartam partem; vt ſupra, emptam à Communitate, vendiderunt dicto Boſio pretio tantum ſcutorum centum decem nouem.

Anno 1532. die vigeſimoſexto Aprilis inter Communitatem & Boſium conuentum fuit in generali Conſilio, petente dicto Boſio prata cõmunia ipſi vendita, & pro vna alia quarta, quorum locatio finita eſt, aut renuntiari, aut reinueſtiri à dicto Communi, & ordinatum dari debere ipſi Boſio libras 400. pro omni, & toto eo, quod petere & conſequi poſſet occaſione

Digitized by Google

caſione fictorum dictæ poſſeſſionis, acceptando dictam proprietatem, tam pro dicto quarto, quam pro aliis tribus quartis in ſe, & ſuper ſe, liberando Communitatem ab omni & toto eo, quod petere & conſequi poſſit occaſione dictæ proprietatis, & emergentium ab ea, & hæc omnia præſente dicto Boſſio, acceptante præmiſſa; & vt præmiſſa ſint firmo fundamento firmata, ordinatum fuit fieri ſyndicatum ad faciendam dictam renuntiam in infra ſcriptos, videlicet D. Petrum de Rochis, Do. Ioan. Mariam de Puteo, Do. Chriſtophorum de Rodulphis, & Dom. Simonem de Collis Do. Leonardi: qui ſyndicatus ad præmiſſa faciendus, rogatus fuit per me Notarium infra ſcriptum. Subſcrip. Simon de Puteo Notarius, & Cancellarius in robur ſubſcripſit.

Anno 1533. die 30. Martii, facta fuit in Conſilio generali ordinatio ſcripta, his verbis; Item præfati Domini Conſiliarii, intellecta quadam expoſitione Domini Petri Mariæ de Boſiis, pro renuncia fienda pacto de luendo de pratis communibus, de nouo inhærendo alteri ordinationi factæ, ſub die 26. Aprilis 1532.

Ordinauerũt de nouo per Dominum Felicem Caciam, & Dom. Hieronymum de Parona, nec non & Do. Andream de Cochis dictam renunciam de prato luendi fieri dicto Domino Petro Mariæ. Ita quod dicta proprietas remaneat dicto Petro Mariæ libera in perpetuum, tam pro vno quarto, quam de aliis tribus quartis. Subſcrip. Simon Puteus Notarius, & Cancellarius Magnificæ Communitatis Vigleuani in robur ſubſcripſit, vt ſign. RR. fo. 32. ſequenti.

Anno autem 1568. die decimanona Octobris, Agentes dictæ Communitatis inſtituerunt iudicium contra Cap. Ioan. Petrum, & Iulium fratres de Boſiis filios dicti Petri Mariæ, petendo declarari prædictas venditiones, per Agentes Communitatis factas Boſio, & Bergundio nullas, & Boſios filios quondam dicti Petri Mariæ cogi ad relaxandum poſſeſſionem quartorum trium dictæ poſſeſſionis in emphyteuſim perpetuam locatam dictis Agentibus pertinere, & condemnari Boſios ad relaxandum Communitati poſſeſſionem dicti vtilis dominii, & naturalis poſſeſſionis dictorum quartorum trium, vna cum fructibus ab anno 1532. citra perceptis, & attento depoſito librarum 5145. 18. declarari retrouenditionem dictorum bonorum haberi pro facta, & bona omnia pleno iure Communitati ſpectare, & eidem reſtituenda eſſe, Communitatemque in integrum reſtitui, &c.

Anno 1570. 11. Maii Boſii citarunt Agentes Communitatis ad exhibendum libros ordinationum generalis Conſilii annorum 1524. & 1528. ſub pœna Fiſco Regio applicanda, & ſub die duodecima Maii, dicto anno 1570. in termino præcepti Agentes Communitatis reſponderunt, non habere dictos libros, & nec in archiuio Communis Vigleuani tales extare libros.

Anno autem 1571. die nono Martii factum fuit inter Agentes dictæ Communitatis, & dictos Iulium, Cap. Io. Petrum Boſios filios dicti Petri Mariæ compromiſſum in earum partium cauſidicos de iure, de facto, & de amicabili compoſitione, & de æquitate, vt fo. 134.

Anno vero 1571. die ſeptima Aprilis lata fuit per dictos arbitros ſententia, qua declaratum fuit, poſſeſſionem, & bona pleno iure eſſe Boſiorum, abſque eo, quod Communitas poſſit aut valeat vnquam eam redimere, nec pro ea, aut ſuper ea aliquo modo poſſit aliquam inferre moleſtiam, aut litem mouere contra Boſios, & nullum ius competere Communitati, in & ſuper dictis bonis, ſaluo, quod condemnati fuerunt via æquitatis Boſii ad dandum Communitati libras 900. pro omni & toto eo, quod petere poſſet, &c. cauſa contentorum in dicta petitione.

Anno 1571. decimooctauo Aprilis Agentes Communitatis, in pleno Conſilio generali, lecta petitione Communitatis, & reſponſione Boſiorum compromiſſo, & ſententia arbitramentali eam homologarunt, & obtenta fuit confirmatio à Senatu Excellent. Mediolan.

Anno 1574. die 19. Maii Agentes Communitatis liberarunt Boſios à dictis libris 900. attenta earum receptione, & ſolutione, per confeſſionem in generali Conſilio factam.

Anno 1577. die 19. Maii obtinuerunt Agentes Communitatis ab Illuſtriſ. Gubernatore Status Mediolani delegari Illuſtrem Quæſtorem Tabradam ad recognoſcendum quædam calcula, & ſuper reſciſſione ſupra ſcriptorum contractuum.

Coram quo Illuſtri Tabrada Agentes Communitatis anno 1577. die 29. Maii reproduxerunt petitionem factam anno 1568. vt ſupra numero petentes declarari compromiſſum nullum, & inualidum, & ſententiam quoque nullam, & ſimiliter homologationem, aſſerendo Communitatem læſam, & reſtitui debere in integrum aduerſus prædicta, & omnia alia ſubſequuta.

Coram quo Illuſtri Tabrada Communitas produxit capitula tendentia ad probãdum valorem poſſeſſionis anni 1470. & 1571. & 1577.

Et tres teſtes de vniuerſitate examinari fecit, ex quibus credit probaſſe læſionem.

Boſii vero produxerunt capitula num. 20. & teſtes 17. ex quibus probarunt ſe læſos fuiſſe, & bona prata communia iuſto imo & iuſtiſſimo tunc pretio vendita fuiſſe per Communitatem.

Inde Illuſtris Tabrada receſſit ab hoc dominio, relicto negotio imperfecto.

Cuius rei cauſa Agentes Communitatis ann. 1597. die 17. Martii obtinuerunt ab Excellentiſſimo Senatu Mediolani literas reſtaurationis inſtantiæ prædictæ cauſę alias coram præfato Quæſtore Tabrada motæ, & Prætori Vigleuani directiuas, & petierunt ſibi concedi reſtitutionem in integrum aduerſus quæcunq; præiudicialia, & inſtructo longo proceſſu, tandem negotium fuit ex ordine Senatus Excellentiſſimi ſuper mutuis precibus partium, ſic datis confidentibus de Collegio Mediol. commiſſum D. I.C. Philippo Foſſano de Coll. Mediolani.

Qui D. Foſſanus, re bene intellecta, per allegationes iuris, & in ſcriptis, & vicem auditis Aduocatis, & pluries excitatis motiuis, & habitis reſolutionibus, ac eleuatis punctis, eiſque reſolutis in iure & in facto, & auditis partibus cum Aduocatis denuo.

Declarauit ad fauorem Boſiorum contractus prædictos, ſic, vt ſupra, factos fuiſſe & eſſe iuſtos, & validos: abſoluendo prædictos Boſios à petitis per Communitatem.

Dubitari nunc de quatuor contingit:

Primo, an alienatio prædicta recte riteque, hoc eſt, an iuſto

Digitized by Google

an iuſto pretio, & obſeruatis iuris ſolennitatibus facta fuerit?

Secundo, an Boſii rei conuenti effecti ſint tuti curſu temporis, & præſcriptione?

Tertio, an dicti Boſii iuſtum acquiſitionis titulum, vel ſaltem tituli emptionis, & præſcriptionis confirmatorium acquiſierint ex laudo ab arbitris prolato anno 1571. die 7. Aprilis?

Quarto admiſſa validitate dicti contractus, & acquiſitionis factæ à dictis Boſiis, an ciuitas redimere poſſit dicta prædia, ſtante pacto de redimendo?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXIX.

De quatuor egregiis propoſitis dubitationibus dicam libere, & ingenue, quod facere ſemper ſoleo paucioribus quam per me licebit, quod ſentio. Et quidem, quo ad primam, ſentio, alienationem, à ciuitate factam Boſio, & Bergundio, recte riteque factam fuiſſe. Recte ſane, cum iuſto numerato pretio emerint Boſius & Bergundius; rite, propterea quod ſolennitates à iure requiſitæ ſatis obſeruatæ fuerint. De pretii iuſtitia dicendum eſt
1 prius, præmittendo primum, ad cognoſcendum, an † pretium rei emptæ fuerit iuſtum, inſpici oportere tempus ipſius contractus: ſicuti ſtatuerunt Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. ſi voluntate. C. de reſcindenda venditione.* & Pontif. Max. *in capit. primo. & cap. cum dilecti. de emptione & venditione.* & ſcribunt Bartol. *in l. 2. num. 16. eod. titul.* Ruinus *in conſ. 35. numer. 36. lib. 1.* Guido Papæ *in quæſtione 157.* Antonius Burgos *in cap. cum dilecti. num. 36. de emptione & venditione.* Pariſius *in conſilio vigeſimoquarto. num. 7. libro 4.* & Crauetta *in conſil. 11. numero 17. in conſilio 114. numero 16. & in conſilio 151. numero 7.* alios ſciens omitto.

2 Præmitto & ſecundo, quod ad æſtimandum † iuſtum rei valorem, & pretium, conſideranda eſt qualitas tam temporis, quando contrahitur, quam perſonæ, cum qua celebratur contractus, ac etiam ipſiuſmet rei, & pacti, & oneris contractui adiecti. Ita ſane poſt alios ſcribunt Panthaleon Cremenſis *in l. ſecunda. numero 184. C. de reſcindenda venditione.* & ibidem Cagnolus *numero 233. &*
3 *243.* Belli & peſtis tempore prædia vilioris eſſe † pretii, quam pacis & ſanitatis certum eſt: ſicuti de belli & peſtis tempore ſcriptum reliquerunt Baldus *in l. ſecunda. columna ſecunda. verſicul. ſed pone. C. de reſcindenda venditione.* & Alexand. *in l. pretia rerum. §. vltimo. ff. ad legem Falcidiam.* ita & Corneus *in conſil. 181. num. 56. lib. 1.* & Iaſon *in conſil. 54. n. 4. in fin. lib. 1.* de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt. ſic & Decius *in conſ. 308 num. 3. in fin.* & Cagnolus *in dicta l. ſecunda. numero 43. in fine. C. de reſcindenda venditione.* illis enim temporibus, vt recte aduertit Corneus, maior eſt penuria pecuniæ,
4 quam alio tempore. Qualitas † quoque perſonæ venditoris efficit, vt res vendatur vel viliori vel cariori pretio. Vilius enim emitur ab emptore ære alieno implicito, vt ſcribunt Ripa *in l. prima. §. ſi hæres. numero 28 ff. ad Trebellian.* & Cagnolus *in l. ſecunda. numero 199. C. de reſcindenda venditione.* cum iuſtus ſubſit timor alicuius
5 litis ob potioritatem. Idem dicimus de emente à † rixoſo; vt tradunt Iaſon *in l. ſecunda. in princip. num. 18 ff. ſolut. matrimonio.* & Tiraquellus *de retract. conſang. §. 1. gloſſ. 18. numero 40.* Qualitas etiam
6 rei auget vel minuit pretium. Nam vilius † venduntur res plures ſimul, & in (vt dici ſolet) vniuerſum, quam res vna particularis: vt in ſpecie reſponderunt Alexand. *in conſilio 127. libro ſecundo.* Ripa, de quo infra, & Alciatus *in reſp. 110. num. 6. ſecundum impreſſio-*
7 *nem antiquam Lugdunenſ.* Qualitas quoque oneris & † pacti adiecti in venditione minuit valorem & pretium ipſius rei: ſicuti eſt onus alicuius annui redditus, vt tradunt Ripa *in l. prima. §. ſi hæres num. 29. ff. ad Trebellian.* Cagnolus *in l. ſecunda. num. 243. C. de reſcind. vendit.* & Olaſcus *in deciſ. 91. num. 10.* ſic & pactum de redimendo, vt tradunt Ripa *in dicto §. ſi hæres. num. 26.* poſt Socin. ſen. ibid. Tiraquellus *de retractu conſanguin. in proœm. num. 20.* Pariſius *in conſilio 65. num. 15. lib. 1.* Crauetta *in conſilio 145. num. 9.* & Olaſcus *in deciſ. 91. num. 10. & 11.*

Præmitto tertio, quod licet prædictus contractus fuerit perfectus anno 1524. & 1528, attamen eo anno 1532. dicitur factus nouus contractus: cum remiſſum fuerit pactum luendi, & auctum fuerit pretium ipſarum venditionum prædiorum, vt infra demonſtrabimus. Et ob id iuſtum pretium dictorum prædiorum, non tantum debet conſiderari & æſtimari ſecundum tempus dictorum annorum 1524. & 1528. quantum etiam dicti anni 1532.

His præmiſſis, dicimus nunc, dicta prædia, quæ ab ipſis contrahentibus prata Zerbida appellantur, fuiſſe illis annis 1524. & 1528. vendita pretio iuſto, nempe librarum quinque millium centum & quadraginta quinque. Nam ipſi ciuitati locata tunc fuerunt dicta prædia, pro annua mercede & penſione librarum ducentum nonaginta trium; quæ penſio eſt ad rationem quin-
que † cum dimidio plus minus pro ſingulis centum libris ipſius 8
ſortis. Quæ quidem penſio, ſi deducantur expenſæ ſolutionis onerum, & ſimilium, plusquam iuſta eſt, & iuſtum † oſtendit pre- 9
tium pro ipſis prædiis numeratum: ſicuti tradunt Caſtrenſis *in authent. ſi quas ruinas. num. 2. in fin. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Corne. *in conſ. 223 in fin. lib. 1.* Afflictus *in deciſ. 284. in fin.* Cagnolus *in l. 2. num. 233. C. de reſcindend. vendition.* Tiraquellus *de retract. conſanguin. § 1. gloſſ. 9. num. 19.* Didacus Couarr. *in lib. 3. variarum reſolut. cap. 9. num. 5.* Arius Pinellus *in dicta l. 2. in tertia parte. cap. vlt. numero 29. C. de reſcindenda vendition.* & Ioan. Baptiſta Lupus *in l. ſecunda. C. de pactis inter emptor. & venditor. in commentario ſecundo. §. quinto. num. 117.* qui ſubiungit poſt Cagnolum præcitato in loco, intelligi, quando conſtat, quod in tali loco communi æſtimatione emitur res reddens ad rationem, puta, quinque pro centenario: quia tunc eſt concludens &
perfecta probatio † iuſti valoris, & pretii rei venditæ: ſicuti no- 10
ſtro in caſu apparet, quod illis annis 1524. & 1528. in ipſa ciuitate Vigleuani tanti emebantur prædia & redditus.

Præterea iuſtum hoc pretium multo magis æſtimari & conſiderari debet ſecundum tempus dicti anni 1532. quo tempore ciuitas Boſio remiſit pactum luendi, & redimendi, eo ſane anno Boſius ipſe emptor nouis conductoribus nempe locauit eadem prædia, vna cum aliis perticis ducentum, prædiorum ſuorum, pro annua penſione & mercede librarum ducentum quinquaginta, pro duobus annis, & pro libris tercentum pro aliis ſeptem ſubſequentibus; præter id etiam, quod ipſe Boſius promiſerat, & numerauerat dicto conductori aureos centum, auxilii gratia, quod ſcortam vulgo appellamus. Præterea, vel ex eo prædicta confirmantur, quod anno 1537. quo tempore ceſſauerat bellum & peſtis, & pacata omnia erant, deuoluto hoc Mediolani Ducatu ad Inuictiſſimum Carolum Quintum Imperatorem, confectum fuit cataſtrum dictæ ciuitatis Vigleuani, & inter alia prædia æſtimata hæc fuerunt, multo minoris valoris illo dicti anni 1524. Et rurſus, quod magis & magis vrget, conſtat, quod anno 1536. die decimoquinto Martii, curauit eadem ciuitas, quod prædictus Boſius cauſa ſubueniendi neceſſitati ipſius ciuitatis, venderet dicta prædia empta ab ipſa ciuitate, & alia quarta pars empta à Bergundio, venderet, inquam, Antonio della Turre, additis etiam perticis ducentum terræ aratoriæ, pretio librarum trium millium & ſexcentum. Quod quidem pretium eſt longe vilius illo, ab ipſis Boſio & Bergundio numerato dictæ ciuitati, dictis annis 1524. & 1528. Demum conſiderandæ ſunt qualitates illæ, quibus rerum valor ſolet minui, nempe, temporum calamitas, belli ſcilicet, & peſtis, & quod ciuitas ipſa erat ingenti ære alieno grauata, & pactum redimendi; cuius cauſa, vt dictum fuit ſupra, auctum fuit pretium dictorum prædiorum. Nec prædictis repugnant probationes à ciuitate factæ anno 1577. coram D. Delegato Taboada; quia vno verbo reſpondetur, nihil ad rem noſtram penitus facere; cum ciuitas conata ſit probare valorem dictorum prædiorum anni 1571. non autem dictorum annorum 1524. & 1528. quibus temporibus factæ ſunt venditiones & emptiones, vt dictum fuit ſupra.

De pretii itaq; iuſtitia ſatis ſuperque conſtat: Nunc dicendum eſt de obſeruata ſolennitate à iure requiſita.

Et quidem, licet iure communi permultæ obſeruari debeant ſolennitates in alienandis bonis immobilibus ciuitatis & oppidi, vt ſtatuit Imperator *in l. vlt. C. de rebus ciuita. non aliena. libro vndecimo.* & latiſſime differui *in conſilio 726. columna 1. & 2. libro 8.* Veruntamen vſu & conſuetudine antiquiſſima huius † ciuitatis Vigle- 11
uani, vt quamplurima teſtantur inſtrumenta alienationum factarum ab ipſa ciuitate teſtantur, ſolennitates illæ iuris communis
non obſeruantur, & valet ipſa † conſuetudo hæc aduerſus ipſum 12
ius commune: ſicuti in ſpecie reſpondit Corneus *in conſilio 293. numero 6. libro 1.* ex ſententia Bart. & Angeli *in l. probibere. §. plane. ff. quod vi aut clam.*

Præterea

Digitized by Google

Præterea admiſſo, citra veri præiudicium, quod obſeruari de-
buerit ius commune: attamen dicimus, ſatis conſtare, dictas ſo-
lennitates hac in venditione interueniſſe. Nam apparet, in eo
venditionis inſtrumento fuiſſe enunciatum aliud præcedens in-
ſtrumentum confectum eodem anno 1524. die prima Ianuarii,
quo enuntiatur auctoritas, & licentia data ab ipſa ciuitate ad fa-
ciendum infra ſcripta, hoc eſt, ad vendendum (ſic neceſſe eſt in-
telligere) & contrahendum. Quæ ſane auctoritas & licentia præ-
ſumi debet data, ſeruatis ſolennitatibus; alioqui nec auctorita-
tis, nec licentiæ nomen obtinere poſſet. Et ſolennem fuiſſe ipſam
13 licentiam † præſumi facit temporis antiquitas, & diuturnitas:
cum ab eo anno 1524. vſque ad annum 1568. obſeruatus fuerit
contractus iſte, nulla vnquam querimonia ab ipſa ciuitate facta.
Et tanti temporis curſu, nempe quadraginta & plus annorum
14 præſumi has extrinſecas ſolennitates, † ex aliorum ſententia ſcri-
pſi copioſe *in commentariis de præſumptionibus, libro tertio, præſumptione
centeſima trigeſimaſecunda, numero ſexageſimoſecundo.* & in ſpecie ſo-
lennitatum obſeruandarum in his alienationibus bonorum im-
mobilium ciuitatis reſpondi *in dicto conſilio 726. numero vigeſimono-
no.* Nec repugnat, quod ſcripſi *ibidem numero trigeſimo*, cum dixi,
15 non præſumi ſolennitatem † extrinſecam etiam curſu longiſſi-
mi, ac immemorialis temporis, quando ex ipſa inſtrumenti in-
ſpectione conſtat, illam adhibitam non fuiſſe. Nam reſponde-
tur ex dictis ſupra, noſtro in caſu ſatis iuris præſumptione conſta-
re, obſeruatas fuiſſe ſolennitates à lege requiſitas in alienatione
bonorum immobiliũ dictæ ciuitatis: cum in ipſo alienationis in-
ſtrumento enuntiatum fuerit inſtrumentum auctoritatis, & li-
centiæ tributæ dictis electis, quod ſolenniter confectum fuiſſe
præſumitur, vt diximus. Non etiam obſtat alia conſideratio à
me ſcripta *in eodem conſil. 726. numero trigeſimoprimo*, cum dixi, quod
ſicuti curſu aliquo non præſumitur ſolennitas extrinſeca in alie-
natione bonorũ minoris, ita nec in alienatione prædiorum Vni-
uerſitatis. Nam reſpondetur, quod cum mediante dicto inſtru-
mento auctoritatis, & licentiæ electis ad vendendum tributæ e-
nuntiato in hoc venditionis inſtrumento, cenſeantur enuntiatæ
ſolennitates prædictæ, & fuerit cum plena cauſæ cognitione in-
terpoſitum Prætoris decretum, præſumptio inſurgit, quod vere
obſeruatæ fuerint dictæ ſolennitates: ſicuti de ſolennitatibus ob-
ſeruandis in alienationib. prædiorum minoris tradunt poſt alios
Imola *in conſil. 98. numero 8. & 9. & in conſilio 99. num. 6.* Alexand. *in
conſ. 80. n. 8. & 10. lib. 5.* Corneus *in conſ. 349. col. 3. nu. 7. verſ. tamen non
videtur. lib. 1. & in conſ. 71. n. 2. & n. 8. & in lib. 3.* Socinus ſenior *in conſ.
115. num. 5 lib. 1.* Iaſon *in conſ. 119. colum. 1. verſ. confirmo. libr. 1.* Decius *in
conſilio 209. colum. 1. & in conſ. 222. numero 9.* Pariſius *in conſil. 33. num.
2. & in conſilio 98. num. 12. lib. 1. & in conſ. 12. num 57. lib. 2.* Gramma-
ticus *in conſ. 15. num. 3. in ciuilibus.* Natta *in conſ. 162. num. 19.* qui te-
ſtatur hanc eſſe receptam opinionem, & alios refert Octauius Li-
moncellus *in tract. de decret. lib. 3. tit. 7. nu. 41.* & accedit Ripa *in reſp.
213. n. 3.* qui dixit, vſu & conſuetudine obſeruari, quod in aliena-
16 tionibus bonorũ † vniuerſitatis ſufficiat generalis ſolennitatum
enumeratio in eodem inſtrumento alienationis, & ſequitur Li-
moncellus *in d. tract. de decret. lib. 1. tit... nu. 104. & in d. tit. 7. num. 42.
in fin.* Non etiam repugnat, quod ſcripſi *in dicto conſilio 726. nu. 32.
& lib. 6. præſumpt. 23. numero 20.* cum dixi, quod ſicuti in alienatio-
17 nibus prædiorum minoris † non præſumitur ſolennitas extrinſe-
ca, etiam curſu longiſſimi temporis, quando nõ apparet de ipſius
minoris ſcientia, quæ non præſumitur. Sic nec præſumitur ſolen-
nitas hæc in alienatione prædiorum vniuerſitatis; quæ minori
æquiparatur. Nam reſpondetur, noſtro in caſu præſumi, ipſam
ciuitatem ſciuiſſe hanc alienationem à ſe factam d. Boſio, ex quo
18 alienationis † inſtrumentum fuit publice confectum, ſicuti poſt
alios ſcripſi *in dicta præſumpt. 23. num. 68.* vbi *num. 83.* dixi, præſumi
ſcientiam actus ſæpe pertractari: ſicuti contigit in caſu noſtro,
in quo poſt dictum annum 1524. geſti illius contractus, de eo-
dem actum fuit anno 1530. 1532. & 1533. nempe de pacto illo redi-
mendi, & ſolutione cenſus cauſa dictæ alienationis, & poſtea lo-
cationis factæ eidem ciuitati. Et præterea ſcripſi *in dicta præſump. 23.*
19 *num. 74.* † ſcientiam geſtorum præſumi eum habere, apud quem
ſunt ſcripturæ de rebus geſtis: ſicuti & hęc inſtrumenta & libri re-
rum adminiſtrandarum ciuitatis, in quibus contractus iſti ſunt
deſcripti, fuerunt, ſuntque apud ipſam ciuitatem. Quæ, ſi bona
fide, vt par eſt, ciuitas ipſa exhiberet, conſtaret, ciues ipſos ſemper
ſciuiſſe prædia hæc dicto Boſio fuiſſe vendita. Et rurſus de ſcientia
hac conſtat, quia ciuitas ipſa per multos annos ſoluit cenſum ipſi
Boſio, nempe vſque ad annum 1533.

Cæterum (admiſſo citra veri præiudicium) quod conſtaret,
obſeruatas minime fuiſſe dictas ſolennitates: adhuc tamẽ dicen-
dum eſt, dictam venditionem validam eſſe, & obſeruari debere:
cum appareat de euidenti vtilitate ipſius ciuitatis; quemadmo-
dum dicimus; valere alienationem † prædiorum Eccleſiæ in eui- 20
dentem eius vtilitatem, etiam ſi ſolennitates à iure requiſitæ pro
alienandis bonis Eccleſiæ obſeruatę non fuerunt: *vt tradunt Bart.
in l. iubemus num. 7. & in authent. quas actiones. n. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.
Alberic. in l. ſi fundus ſit ſterilis. ff. de rebus eorum.* qui eiuſdem opinionis re-
fert *Dynum ibidem. Imola in cap. vt ſuper. num. 9. de rebus eccleſ. non aliena.
Barbat. in conſilio 61. colum. 5. verſicul. præterea poſitio. & colum. vlt. lib. 3.
Rolandus, Curtius in conſilio 123. numero 66. inter conſilia vltimarum vo-
luntatum. Decius in l. non omnis. §. ſi pupillus. ff. de regulis iuris. Capicius in
deciſione 113. num. 7. Petrus Rebuffus in tractatu de alienatione rerum eccle-
ſiæ, numero 35. & numero 36. Bero. in conſilio 83. num. 16. libro primo. Ti-
raquellus in tract. de legibus connubial. in gloſ. 5. num. 62. Franciſcus Sar-
mientus in tractat. de redditibus eccleſiæ, parte prima, cap. 2. numero 24. Ri-
minaldus in conſil. 5. numer. 106. libr. 1. Antonius Gabriel in lib. 3. concluſio-
num, tit. de rerum alienatione, concluſ. 1. num. 1. Lambertengus in tract. ſu-
per ſtatuto Mediolani prohibente mulierem ſine certa ſolennitate contrahere.
ad fin. num. 166. Idem ego ipſe affirmaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu
172. in fin.* Qua ratione ita ſancitum fuerit, dicemus ſtatim in fine
huius dubitationis.

Nec obſtat, ſi dicatur, ciuitatem æquiparari minori, *vt l. Præſes.
C. de tranſaction. vbi Doctor. & tradunt multi congeſti & ſecuti à Crauetta
in conſilio 680. numero 21. libro 4.* Minore autem alienante etiam ad
euidentem ſui vtilitatem, non ſeruatis iuris ſolennitatibus, alie-
nationem † ipſam non valere: quemadmodum poſt multos ſcri- 21
pſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 171. numero 60. & in commenta-
riis de adipiſcenda poſſeſſione, remed. 3. num. 80.* & accedunt alii quam-
plurimi congeſti ab Octauiano Limoncello *in tract. de decret. lib. 3.
tit. 8. num. 125.* Ergo idem dicendum videtur de alienatione à ciui-
tate & oppido facta.

Reſpondetur primo huic obiectioni, prædictam opinionem;
quod alienatio vtilis minori † ſine ſolennitate facta ſeruanda ſit, 22
controuerſam admodum eſſe: ſicuti conſtat ex ſcriptis ab eodem
Simoncello *in d. tit. 8. n. 24.*

Reſpondetur ſecundo, ciuitatem † etiam æquiparari eccleſiæ; 23
ſicuti ſcribunt Doctor. *in l. vltim. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & clare Sera-
phinus *in tractat. de priuilegiis iuramenti. in priuileg. 96. numero ſeptimo.*
imo ciuitas in ſpecie noſtra magis æquiparatur eccleſię, quam mi-
nori. Nam ſicuti eccleſia nunquam maior effici poteſt; etſi æta-
te minor aliquo tempore poſſit, vt ſcribunt Doctores, quos ſta-
tim referam; ita quoque ciuitas † maior effici non poteſt: cum 24
ſemper ætate minores habeat. Ita ſane diſtinctionem hanc in-
ter eccleſiam, & minorem faciunt Bartolus, Albericus, Imola,
Rolandus de Curte, Capicius, Bero. & Riminaldus iun. quos
refert Simoncellus *in dicta quæſt. 8. numero 127.* & alios ſupra retu-
li. Et ii quidem ſcribunt, quod lex facilius diſpenſat, vt eccleſia,
quæ nunquam effici poteſt maior, poſſit in caſu ſibi vtili aliena-
re ſine ſolennitate: quam in minore, qui ob ætatem breui tempo-
re efficitur maior.

Secunda eſt dubitatio, an Boſii rei conuenti effecti ſint tuti &
ſecuri præſcriptione, & curſu temporis? Et vere dicendum eſt,
tutos & ſecuros eſſe effectos: cum ab eo die duodecimo Februa-
rii 1524. quo tempore facta eſt prima venditio, & ab eodem anno
1524. die 13. Aprilis, quo facta eſt ſecunda venditio Bergondio, &
demum ab eo anno 1528. quo facta eſt prædictę venditionis & re-
miſſionis pacti luendi confirmatio, & declaratio, prædicto Boſio
vſque ad annum 1568. quo mota fuit lis à ciuitate contra dictum
Boſium, decurſi ſunt quadraginta anni; quod quidem tempus
ſufficit ad præſcribendum † contra ciuitatem; ſicuti ſcribunt 25
Aret. *in conſil. 503. col. vlt. verſic. tertio præmitto. Alex. in conſilio 16. num.
24. lib. 5.* Franc. Balbus *in tractat. de præſcript. in tertia parte, quintæ par-
tis principalis. q. 1. col. 1. verſ. facio igitur regulam.* Roder. Suarez *in alleg.
.. num. 2.* Pariſius *in conſ. 25. num. 27. lib. 1.* Simon de Prætis *in conſil.
74. num. 9.* Plotus *in l. ſi quando num. 328. C. vnde vi.* Crauetta *in con-
ſilio 276. num. 4. in fin.* qui in ſpecie reſpondit, ius agendi † de nul- 26
litate alienationis, & actus geſti à ciuitate tolli curſu quadraginta
annorum. Didacus Conarr. *in cap. poſſeſſor. in ſecunda parte. §. 2. nu. 9.
verſicul. ſic extra caſus.* Villalobus *in ſuis communibus opinionib. in verb.
præſcript. num. 236.*

Nec repugnat, ſi dicatur, etiam longiſſimi temporis † præſcri- 27
ptionem impediri, quando titulus, quo præſcribitur, eſt non ſo-
lum omnino à lege reprobatus: ſed etiam quando eſt reproba-
tus

Digitized by Google

tus qualificate, ſicuti eſt titulus emptionis factæ à ciuitate, non
ſeruatis ſolennitatibus: vt ſcribunt quamplurimi, quos longa
ſerie congeſſi *in conſilio 726. numero quadrageſimoquinto, libro octauo.*
Nam reſpondetur ex dictis ſupra in primo argumento, alienatio-
28 nem factam † à prædicta ciuitate Vigleuani præſumi factam, ſer-
uatis ſolennitatibus à iure requiſitis, ob licentiam & auctorita-
tem à Conſilio generali tributam illis electis, eodem anno 1524.
die prima Ianuarii. Non repeto iam dicta. Et ex his ceſſat obie-
ctio, quæ fieri poſſet de mala fide, quæ hoc in caſu non præſumi-
29 tur, accedente præſertim decreto † Prætoris, quæ bonam fidem
acquirentis aliquid etiam à minore arguit: ſicuti ſcribunt Barto-
lus *in l. frater à fratre. numero quinquageſimo. verſicul. tertio quæro. ff. de
condi. indebiti.* Alexander *in l. tranſactione. C. de tranſactionibus.* Iaſon
in l. pacta nouiſſima. numero 9. verſicul. quarto facit. C. de pactis. & alios
retuli ac probaui *in commentariis de præſumptionibus, libro ſecundo. præ-
ſumpt. 75. num. 54.*

Non etiam repugnat, quod ciuitas petierit ſe in integrum re-
ſtitui aduerſus dictam præſcriptionem. Quæ quidem reſtitutio
duplici ex capite videtur ipſi ciuitati competere, nempe ex capite
iuſtæ ignorantiæ, & tanquam minori. Ex primo capite iuſtæ ſci-
30 licet ignorantiæ conceditur † reſtitutio etiam aduerſus præſcri-
ptionem quadraginta annorum; ſicuti affirmant duo & triginta
Doctores, me cum eis numerando, quos in ſpecie retuli *in conſilio
726. num. 52. lib. 8.* vbi *nu. 13.* commemoraui ſexdecim diſſentien-
tes. Ex ſecundo etiam capite, hoc eſt, tanquam minor videtur re-
ſtituenda ciuitas aduerſus hanc præſcriptionem quadraginta an-
norum; ſicuti poſt Socinum ſeniorem, Alciatum, Rolandum, &
Old. reſpondi *in dicto conſilio 726. numero 61.* Nam reſpondetur
primo, quo ad caput ignorantiæ, ciuitatem nec factum, nec ius
ignoraſſe. Non ſane ignorauit factum, quia apud eam in eius li-
bris ſcripta erant, ſuntque geſta omnia; & ob id ſcientia præſumi-
tur; quemadmodum ſupra in prima dubitatione, vbi alia ſigna
31 huius ſcientiæ retuli. Et hinc etiam fit, vt ignorantia † à ciuitate
allegata dicatur craſſa, & ſupina, quæ non prodeſt, vt poſt alios
reſponderunt Crauetta *in conſil. 225. numero* 8. & Rolandus *in con-
ſilio tertio. numero 99. libro* 1. de ſcientia vero iuris idem dicendum
eſt: cum illis temporibus extiterint ſemper in ciuitate ipſa multi
Doctores, & cauſarum verſuti procuratores, qui & ipſius ciuitatis
Decuriones, Conſiliarii, & miniſtri erant, & eius negotia tracta-
bant. Nec repugnat auctoritas Crauettæ *in conſilio 680. numero
21. libro* 4. dum poſt Parpaleam *in l. ſi quis maior. num. 91. C. de tranſ-
action.* reſpondit, iuris ignorantiam præſumi in ciuitate, etiamſi
adminiſtratur per iuris Doctores. Nam reſpondetur, Parpaleam
loqui de ſapientibus, qui eſſe poſſunt alii, quam Iuriſperiti; & rur-
ſus Parpalea, & Crauetta nec iure nec ratione probant ſuam hanc
32 traditionem. Et accedit, quod hæc iuris † ignorantia prodeſſe
non poteſt ciuitati; ſicuti nec prodeſt minori: cum hic agatur de
damno ciuitatis, quod conſiſtit in non proſequendo actionem,
& ius ſuum intra tempus à iure præſtitutum: ſicuti probat l. *regu-
la. verſicul. ſed iuris ignorantia. ff. de iuris & facti ignorantia.* & tradit
Sfortia Oddo *in tractatu, de reſtitutione in integrum. quæſtione octaua.
numero 82. & numero 93.* qui dixit, non prodeſſe hanc ignorantiam
hoc in caſu; quia Iuriſperitos conſulere potuit: ſicuti deinde illis
conſultis anno 1568. litem mouit aduerſus ipſos Boſios. Præterea
eſt excluſa ciuitas ab hoc remedio reſtitutionis in integrum: quia
eam non petiit: ſicut petere debebat, vt in ſpecie reſpondit Si-
mon de Prætis *in conſilio 74. numero decimoquinto.* & ſi petiit, con-
33 ſtat, non petiiſſe intra quadriennium † à die lapſus quadraginta
annorum, ſicuti intra hoc quadriennium petere deberi ſtatuit Iu-
ſtinianus *in l. vltim. C. de temp. reſtitut. pet.* & reſponderunt Natta *in
conſilio 45. numero 1. libro 1.* Crauetta *in conſilio 583. num. 11. libro 3.* Si-
mon de Prætis *in conſil. 74. num. 14.* Teſſaur. *in deciſ. 134.* & Odd. *de
reſtit. in integrum. q. 20.*

Tertia eſt dubitatio, an prædicti Boſii rei conuenti iuſtum ac-
quiſitionis titulum, vel ſaltem tituli emptionis, & præſcriptionis
confirmatorium acquiſierint ex laudo & ſententia arbitrorum,
prolata anno 1571. die 7. Aprilis.

Reſpondendum eſt, vere acquiſiuiſſe. Nam dicti arbitri prõ-
nuntiarunt, & declararunt, prædicta prædia & bona pleno iure
eſſe Boſiorum, & nullum ius competere ciuitati, quam conde-
mnarunt, ne inpoſterum aliquam inferrent moleſtiam, & litem
34 non mouerent aduerſus ipſos Boſios. Quod ſane laudum † cum
emologatum & approbatum fuerit, tam ab ipſa ciuitate, quam
ab ipſis Boſiis: & deinde etiam confirmatum ab Excellentiſſi-
mo Senatu, obſeruari debet, & tanquam iuſta ſententia à parti-
bus approbata exequenda eſt, *l. non diſtinguemus. §. de officio. ff. de re-
ceptis arbitr. & l. cum antea. C. eodem.* & illis in locis Doctores, Bart.
in l. 3. C. de pignor. Io. de Anna. *in conſ. 50.* & Ioan. Baptiſta Aſinius
in tractat. de executionibus, §. 1. cap. 15. num. 6. Nec repugnant aliqua,
quæ aduerſus dictum laudum, & eius emologationem, & con-
firmationem obiiciuntur: Et primum obiicitur, ipſam ciuitatem
† compromittere non potuiſſe; ex quo nec alienare poteſt: vt in 35
ſpecie ſcribunt Bartolus & Albericus *in l. nulli ff. quod cuiuſque vni-
uerſ. nomin.* Nam reſpondetur; quod imo ciuitas poteſt † com- 36
promiſſum facere, obſeruata forma & ſolennitate à lege tradita,
quæ eſt, quod duæ partes ex tribus ſaltem ipſius ciuitatis ciuium,
ſeu Conſiliariorum congregati ſint, ſolito more, & conſenſum
præſtent in communi: Et quod congregatio facta ſit auctoritate
& licentia Superioris, hoc eſt, ius dicentis, qui in ea interueniat.
Ita ſane in ſpecie affirmant Socinus ſenior *in conſilio 95. columna 2.
& 3. libro 3.* & Camillus Borellus *in tractat. de arbitris & compromiſſo.
§. 1. gloſſ. 3. num. 282. cum multis ſequentibus.* Quod vero hæc forma
fuerit obſeruata noſtro in caſu, manifeſte oſtendit ipſius com-
promiſſi inſtrumentum. Illud etiam ſecundo loco obiicitur, hoc
compromiſſum fieri non potuiſſe ob id, quod de re clara pro ipſa
ciuitate agebatur; ſicuti tradunt Abbas, Butrius & reliqui *in cap.
expoſita. de arbitris.* Romanus *in conſilio 68. in fine.* qui Imola & Alex.
in l. ſi ſic. ff. de verborum obligationib. & idem Alexand. *in conſ. 135. col. 1.
lib. 6.* Corneus *in conſ. 290. col. 3. lib. 1. & in conſ. 65. col. 1. lib. 4.* Socinus
ſenior *in conſil. 220. col. 1. lib. 2.* & M. Anto. Blancus *in tractat. de com-
promiſſo. in quæſt. 4 principali. num. 3. verſ. contraria opinio.* Nam reſpon-
detur, falſum omnino eſſe, quod res eſſet clara ad fauorem ciui-
tatis, quemadmodum ex dictis ſupra ſatis apparet, quibus de-
monſtrauimus, contrarium eſſe verius. Ex quo & illud ſequitur,
verum non eſſe, quod contendit ciuitas, ſe enormiſſime læſam
fuiſſe hoc arbitrorum laudo. Hoc ſane verum non eſſe, clare col-
ligitur ex ſcriptis ſupra in ſecundo argumento, dum probauimus
contractus fuiſſe vtiles, non autem damnoſos ipſi ciuitati; quæ
ob id etiam per quadraginta & plures annos alienationes ipſas
obſeruauit. Ceſſat etiam ex prædictis, quod obiicitur aduerſus
huius laudi emologati confirmationem factam ab Excellentiſſi-
mo Senatu, adiecta illa clauſula, modo ipſum inſtrumentum di-
cti laudi emologati ſit validum, &c. Hoc ſane ceſſat, cum demon-
ſtratum fuerit non ſolum eſſe validum, ob formam & ſolennita-
tem à iure requiſitam obſeruatam: ſed etiam ob iuſtitiam pretii,
pro ipſis emptionibus numerati.

Eſt & tertia obiectio à ciuitate conſiderata, quod ſibi aduerſus
prædictum laudum, etſi emologatum, & à Senatu confirmatum
concedenda reſtitutio in integrum.

Verum & huic obiectioni multis modis reſpondetur: & pri-
mo quidem, quia iuramentum, † quo laudi emologatio fuit con- 37
firmata, impedit in integrum reſtitutionem à ciuitate, & vniuer-
ſitate petitam: ſecundum Baldum *in l. generaliter. numero 2. C. de re-
bus creditis.* Bertachin. *in tractat. de Epiſcopo. libro quarto, parte quinta.
numero 29.* Marant. *in Speculo Aduocatorum, in ſexta parte principali. nu-
mero 93.* Natt. *in conſilio 480. in fin.* Sim. de Prætis *in conſ. 79. nu. 51.* &
Seraphin. *in tract. de priuilegiis iuramenti, priuilegio 83. n. 26. & in priui-
legio 96. nu. 3.* Nec repugnat quod ſcribit Seraphinus *in tractatu de
priuilegiis iuramenti, priuilegio 83. nu. 26.* cum inquit, vniuerſitatem
non ligari vinculo iuramenti: quia reſpondetur, vniuerſitatem
non ligari iuramento, vt dicatur incidere in periurium, ex quo
non habet corpus, ſeu certam perſonam: ſed tamẽ ligatur ad ob-
ſeruandum contractum à ſe iuratum obſeruare: ſicuti manifeſte
declarat Baldus præcitato in loco, & ſequuntur reliqui. Præterea
& ſecundo reſtitui nõ poteſt ciuitas, tanquam quod æquiparetur
minori, cui, ratione ætatis, conceditur reſtitutio: cum vere ciui- 38
tas † tanquam minor hoc in caſu non poſſit cõſiderari, vt reſpon-
dit Socinus ſenior *in conſil. 194. num. 4. verſ. ſed ſecundo. libro ſecundo.* &
ſecuti ſunt Simon de Prætis *in conſ. 79. nu. 51.* Rurſus & tertio non
poteſt ciuitas hæc reſtitui ob iuſtam cauſam, quæ ignorantiæ di-
citur laudi lati: iuxta ea, quæ tradunt gloſſ. *in l. ſi ſic. ff. quemad. ſeruit.
amittat.* Bartol. *in l. prima. §. ſi quis autem. ff. de itinere actuque priuato.*
Caſtrenſis, quem ſtatim referam, & Socinus *in dicto conſil. 194. nu-
mero 4. verſic. ſecundo reſpondetur.* latiſſime Cæphalus *in conſ. 215. nu. 5.* 39
lib. 2. Cum verum non ſit, ipſam † ciuitatem ignoraſſe laudum la-
tum, eiuſq; emologationem, & confirmationem: cum geſta hæc
omnia coram eius conſiliariis, & miniſtris: id quod ſufficere re-
ſponderunt Caſtrenſis *in conſilio 220. Ego Paulus. num. 2. verſ. item non
obſtat. lib. 2.* Alba *in conſ. 116. num. 6.* & Simon de Prætis 74. *num. 16.
& in conſilio 79. numero 53.* Præterea & quarto ceſſat hæc reſtitutio

Digitized by Google

noſtro in caſu, quandoquidem egregie reſpondit Socinus ſenior *in conſilio 194. numero 6. verſic. quinto & vltimo. libro ſecundo.* & com-
40 munitatem, † quæ vult reſtitui in integrum aduerſus laudum à ſe emologatum, debere oſtendere læſionem per inſtrumenta de nouo reperta, & quod probationes eſſe debent luce meridiana clariores. Porro cum hæc non concurrant in caſu noſtro, ſequitur dicendum, locum non eſſe huic petitæ reſtitutioni in integrum. Et demum quinto loco ceſſat hæc petita reſtitutio in integrum: cum elapſum fuerit tempus eam petendi, nempe quadriennium præſtitutum *in l. vlt. C. de tempor. reſtit. peten.* qua de re dixi ſupra.

Quarta eſt dubitatio, quæ explicanda proponitur, admiſſa validitate dicti contractus & acquiſitionis factæ à dicto Boſio; an prædicta ciuitas poſſit redimere dicta prædia, ſtante pacto de redimendo toties quoties, & quandocunque, de qua in dicto inſtrumento venditionis celebrato anno 1524. Et quidem reſpondendum eſt, prædictam ciuitatem redimere amplius non poſſe dicta prædia, cum ab ea facultate redimendi ſit multis modis excluſa.

41 Primo conſtat, ciuitatem eſſe excluſam † præſcriptione & curſu quadraginta annorum: cum ab eo anno 1524 vſque ad annum 1568. non petierit ciuitas, velle redimere hæc prædia, & tanti temporis curſu, imo ſolo curſu triginta annorum tolli & extingui pactum & facultatem redimendi rem venditam, toties quoties, & quandocunque, affirmant quadraginta tres Doctores, quos congeſſi *in conſilio 962. num. 39. lib. 10.* Quibus accedunt Rimïnaldus ſenior *in conſilio 196. num. 4.* Cagnolus *in l. 2. num. 73. verſic. communis eſt. & num. 77. verſ. ſed non eſt recedendum. C. de pact. inter emptor. & venditor.* Nec repugnat, ſi dicatur, aduerſus prædictam præſcriptionem etiam quadraginta annorum concedi ciuitati reſtitutionem in integrum ex capite ſaltem ignorantiæ; quia reſpondetur, vt ſcripſi ſupra in prima dubitatione, vbi de titulo præſcriptionis diſſerui.

Secundo vel ex eo locus amplius non eſt huic pacto redimendi, quod anno 1532. die 26. Aprilis conuentum fuit inter dictam ciuitatem & Boſium, quod ciuitas ipſa numerari faceret ipſi Boſio libras quatuor centum pro omni & toto eo, quod ipſe Boſius petere & conſequi poſſet occaſione ſictorum dictorum prædiorum: & quod ipſe Boſius acceptaret dictorum prædiorum proprietatem in ſe, & ſuper ſe, liberando ciuitatem ab omni & toto eo, quod petere & conſequi poſſet ipſe Boſius occaſione dictæ proprietatis, & emergentium ab ea, &c. Quæ quidem verba (præſertim illa, in ſe, & ſuper ſe) ſignificant remiſſionem, & renuntiationem pacti de redimendo: ſicuti Boſius ipſe petierat, vel redimi prædia, vel ipſi pacto renuntiari. Sic ſane verba reſponſionis
42 dubiam recipiunt interpretationem à petitione † clara, *l. ſi defenſor. §. 1. ff. de interrog. action. & §. præterea. Inſtit. de inutil. ſtipula.* Et hæc quidem interpretatio vera manifeſtius demõſtratur ex verbis ſecundæ ordinationis ſeu conuentionis initæ inter eandem ciuitatem, & dictum Boſium anno 1533. die 30. Martii. Verba ordinationis hæc ſunt: Item prædicti Do. Conſiliarii, intellecta quadam expoſitione Dom. Petri Mariæ de Boſiis, pro renuntia fienda pacto de luendo de pratis communibus, de nouo inhærendo alteri ordinationi factæ die 26. Aprilis 1532. ordinauerunt de nouo per Do. Fœlicem Cacciam, & D. Hieronymum de Parona, necnon & Dom. Andream de Cochis dictam renuntiam de pacto luendi fieri dicto D. Petro Mariæ; ita quod dicta proprietas remaneat dicto Dom. Petro Mariæ libera in perpetuum, tam pro vno quarto, quam de aliis tribus quartis. Et hæc quidem ſecunda ordinatio facta fuit ad tollendam omnem dubitationem, quæ forte exorta fuerat circa illa primæ ordinationis 1532. verba, in ſe, & ſuper ſe.
43 Cum itaq; ciuitas renuntiauerit † huic pacto luendi, & redimendi, ſequitur dicendum, nullum ius ei amplius competere: cum renuntianti ius non detur regreſſus, *l. creditor. §. ſi venditor. ff. de addit. edicto. l. 1. §. qui ſemel. ff. de ſucceſſ. edicto.* Et ſcribunt poſt alios Pariſius *in conſ. 26. num. 1. & in conſ. 69. num. 2. lib. 3.* Crauetta *in conſ. 227. num. 1.* Nec repugnat, quod obiicitur, nullam & inualidam eſſe
44 prædictam remiſſionem † & renuntiationem, propterea quod nullo numerato pretio facta fuit, & ob id fuerit quædam donatio, quam facere non potuit ciuitas: ſicuti tradit Bart. *in l. ambitioſa. n. 10. ff. de decret. ab ord. fac.*

Nam reſpondetur primo, quod ſi admittimus, hanc eſſe donationem, quod negamus: attamen valeret, vt in ſpecie reſpondit Ruin. *in conſ. 175. n. 18. lib. 1.*

Reſpondetur, quod imo non fuit donatio, ex quo numeratum fuit pretium, ſeu pretii loco compenſatum creditum ipſius Boſii contra ipſam ciuitatem; quæ promiſſam penſionem, ſeu mercedem prædiorum ſibi à Boſio locatorum, quæ erat librarum ducentum nonaginta trium quotannis non ſoluerat ab eo an. 1524. & 1528: reſpectiue vſque ad dictum annum 1532. Erat enim creditor ipſe Boſius dictæ ciuitatis pro ſumma librarum duarum millium quatuor centum nonaginta duarum & ſolidorum; ſicuti Io. Auguſtinus Erusbertus communitatis Cancellarius ex libris in archiuio ciuitatis repertis atteſtatus eſt. Hæc credita, exceptis libris quatuor centum, remiſit Boſius ciuitati, vt eſſet loco pretii, pacti de redimendo venditi, & renuntiati ab ipſa ciuitate dicto Boſio. Id quod colligitur ex verbis dictæ ordinationis anni 1532. in qua dicitur, dictas libras quatuor centum eſſe numerandas dicto Boſio pro omni & toto eo, quod poſſet prætendere: & quod acceptaret in ſe, & ſuper ſe dicta prædia. Nec repugnat, quod obiicit ciuitas; quod imo Boſius non erat eo anno 1532. creditor penſionum dictæ locationis: cum penſiones ipſas fuiſſe ante ſolutas, prætendere videatur ipſamet ordinatio, in qua dicitur numerari debere dicto Boſio libras quatuor centum: reſiduum ergo cenſetur iam ſolutum. Nam reſpondetur, dictas libras quatuor centum fuiſſe ipſi Boſio reſeruatas, quia excedebant pretium renuntiationis dicti pacti de redimendo. Et propterea actum & ordinatum fuit, quod ipſe Boſius cauſa dicti crediti non poſſet amplius aliquid petere: cum illud totum conſecutus eſſet, mediante renuntiatione dicti pacti, & dictis libris quatuor centum.

Non etiam repugnat, quod obiicitur, in omnem caſum pretium renuntiationis dicti pacti fuiſſe nimis tenue, ob id ciuitatem tanquam læſam poſſe reſcindi facere dictam remiſſionem & renuntiationem. Nam reſpondetur ex dictis ſupra in prima dubitatione, pretium pluſquam iuſtum fuiſſe numeratum. Non repeto iam dicta.

SVMMARIA.

1 *Statutum Regij, cap. 76. Quod filia dotata ſuccedat, declaratum. numero 2.*

3 *Filiam dici dotatam, vt excludatur ex ſtatuto à ſuccedendo, cum pater reliquit ei dotem, vt nubere poſſit.*

4 *Filiam non dici dotatam, vt excludatur à fratre, cum mortuo patre hæreditate delata dotatur à fratre. n. 5.*

6 *Dotatam intelligi mortis patris tempore in ſtatutis de ſucceſſione. numero 7.*

8 *Succeſſionis capacem dici, qui mortis defuncti tempore eſt capax, nec caſum ſuperuenientem prodeſſe. Licet contra 10. 11.*

9 *Hæredem ſemel diſpoſitione ſtatuti fieri non hæredem.*

10 *Succeſſionis capacem dici filium, qui eſt capax tempore, quo vult ſuccedere. num. 11.*

Filiam in ſucceſſione ſat eſſe fieri habilem tempore, quo vult ſuccedere.

12 *L. vlt. ff. vnde lib. declarata.*

13 *Filiam excluſam à ſtatuto in ſucceſſionibus, ſi dotetur, oportere eſſe habilem tempore mortis teſtatoris, propter ſuitatem. n. 14.*

Suitatem efficere, vt filius ſtatim mortuo patre, ſit hæres, nec ſit dare medium.

15 *Hæredum capacitatem attendi triplici tempore.*

16 *Statutum ciuitatis excludens fœminas eſſe ius ciuile.*

17 *Filium filiamue ſuitatis cauſa ſtatim iure ciuili fieri hæredes patris, ſed iure prætorio habere beneficium abſtinendi.*

18 *Suitatem in hæreditatis acquiſitione ſpectari tribus temporibus.*

19 *Sororem non excludi ab hæreditate ex ſtatuto requirente eam dotatam, vt excludatur, niſi ante delatam ſit dotata.*

20 *Statutum Regij, quod mulier legitime dotata à patre, &c. non poſſit habere regreſſum, &c. declaratum.*

Dotatam dici, quæ ante tempus delatæ hæreditatis eſt dotata.

21 *L. pactum. C. de collat. declarata.*

22 *Legitime factum dici, quod iuſte obſeruata legum diſpoſitione.*

23 *Fratrem ſorori dotem legitima minorem conſtituere non poſſe.*

24 *Dotari congrue ac legitime, eſſe ſynonyma.*

25 *Statutum, quod filia dotata non ſuccedat, habere hæc verba pro conditione appoſita.*

26 *Conditionis legalis implementum non tranſire ad hæredem.*

27 *Statutum excludens dotatam à ſucceſſione patris, fratris, matris, ſufficere, ſi ab aliquo enumeratorum dotetur.*

28 Fœmi-

Digitized by Google

28 *Fœminam excluſam à ſucceſsione propter maſculos, maſculis non exiſtentibus, admitti.*
29 *Fœminam ſemel excluſam à ſucceſsione, ſemper dici excluſam.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS atque Excellens Do. Horatius Calcaneus Regiẽſis, tribus relictis filiis, hoc eſt, D. Narciſo, Dom. Anna, & Iulia, deceſſit inteſtatus. Patris hæres extitit dictus Dom. Narciſus, qui primum matrimonio collocauit dominam Annam, cui & dotem numerauit. Deinde deceſſit ipſe Do. Narciſus, nullis relictis filiis, condito teſtamento, in quo hæredem inſtituit Dom. Hieronymum Calcaneum eius agnatum, dote relicta D. Iuliæ ſorori ſuæ.

Præſupponitur etiam in facto, in ciuitate Regii duo extare ſtatuta; quorum alterum eſt ſub rubrica, Qui ſuccedere debeant ab inteſtato, cap. 76. quo ſancitum eſt; quod decedenti ab inteſtato ſuccedant primum filii maſculi, excluſis filiabus, & deſcendentibus fœminis, legitime tamen dotatis. Altero vero ſtatuto ſub rubric. Quod mulier dotata legitime non poſſit habere regreſſum ad bona paterna, capit. 84. cautum eſt; quod mulier legitime dotata à patre, vel ab aſcendentibus, ex linea paterna, vel à fratre, ſiue fratribus ipſius mulieris, vel deſcendentibus maſculis ipſorum fratrum de bonis prædictorum aſcendentium, ad ipſa bona non poſſit amplius habere regreſſum ipſa mulier, nec deſcendentes ex ea, extantibus ipſis fratribus, aut aſcendentibus, vel deſcendentibus maſculis legitimis & naturalibus. Non præiudicando tamen, quominus parentes, fratres, & deſcendentes, vt ſupra, ipſi prouidere poſſint, vt de ſua proceſſerit voluntate in beneficium ipſius mulieris.

Quæri & dubitari nunc de tribus contingit, de quibus pro veritate, & iuſtitia expoſtulatur reſponſum:

Primo, an dicta D. Iulia dicatur ita legitime dotata, ob dotẽ ei à D. Narciſo eius fratre in teſtamẽto relicta, vt cenſeatur excluſa à bonis & ſucceſſione paterna, & fraterna?

Secundo, an dicta D. Iulia ob prædictum dotis legatum ſit excluſa etiam à ſucceſſione dicti D. Horatii patris ſui; & ſi dotata ab eo non fuit; ſed ab eius fratre D. Narciſo?

Tertio admiſſo, quod dicta Domina Iulia fuerit ob dictum legatum dotis, excluſa à ſucceſſione patris, exiſtente dicto eius fratre, an etiam cenſeatur excluſa, extincta linea maſculina paterna, & fraterna?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXX.

ETSI de propoſitis egregiis dubitationibus ita docte & acute reſponderunt tres grauiſſimi Iuriſconſulti, hoc eſt, Clariſſimus Dom. Annibal Mareſcottus Interpres primarius in celeberrimo Gymnaſio Parmenſi, mihi arctiſſima, quæ eius eſt ſingularis humanitas, amicitia coniunctus, Excellens Do. Ioan. Baptiſta Buſſaneus in Curia Regienſi Aduocatus diſertiſſimus: ac tertius alter bene eruditus, cuius nomen in eius reſponſo ſcriptum non legi, vt omnis mea ſuperuacanea videri poſſit opera & inane ſtudium. Veruntamen, cum tam humaniter requiſitus ſim, vt meum qualecunque interponerem iudicium, non grauabor iuſto amici deſiderio, quo melius iuſtiuſque viſum mihi erit, ſatisfacere.

De prima dubitatione, an dicta Do. Iulia dicatur ita legitime dotata, ob dotem ei à D. Narciſo eius fratre in teſtamento relicta, vt cenſeatur excluſa à bonis & ſucceſſione paterna, ſentio, dictam D. Iuliam non cenſeri excluſam ex diſpoſitione dictorum ſtatutorum Regii. Huius veritatis demonſtrandæ gratia diſtinguo atque conſtituo quatuor caſus:

Primus quorum eſt, quando filia fuit nupta & dotata à patre viuente. Hoc caſu certum eſt, filiam † hanc cenſeri recte dotatam, & conſequenter eſſe excluſam à filio, fratreque ſuo maſculo. Ita Bart. *in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 5. verſ. primo quando ff. de condit. & demonſtrat.* qui dixit, hoc carere dubitatione. Et vere nemo eſt, quod ſciam, qui à Bartol. diſſentiat, nec ratio aliqua eſt, qua ab eo liceat diſſentire. Et hoc caſu recte & ſine controuerſia procedit dictum ſtatutum † Regii, cap. 76. ſimpliciter loquens, quod filia dotata non ſuccedat Hic caſus noſtro non conuenit, vt manifeſtum eſt. 1 2

Secundus eſt caſus, quando filia † non fuit à patre viuente nupta & dotata: ſed pater moriens ipſi filiæ dotem in teſtamento reliquit, vt poſſet nubere. Hoc etiam caſu filia dicitur dotata, & conſequenter excluſa à maſculo. Ita ſane ſcribunt nouem & triginta ii grauiſſimi Iuris Interpretes, quos ex ordine recenſere volui: 3

1 Bartolus *in dicta l. Titio centum. §. Titio genero. numero 5. verſic. ſed quando pater. ff. de cond. & demonſtr. & idem in l. non eſt. ff. de ritu nupti. in l. cum plures. §. vlt. in fin. ff. de adminiſtr. tut. & in l. qui pupillum. ff. ad leg. Iul. de adulter.*

2 Bald. *in l. non ſine. n. 2. C. de bon. quæ liber. & in conſ. 157. incipit, Gilius. col 2. verſ. in contrarium videtur. lib. 5.*

3 Angel. *in conſ. 349. Conſultatio hæc. n. 3.*

4 Caſtr. *in d. §. Titio genero. n. 8. in l. de diuiſione. in fin. ff. ſolut. mat. & in l. 1. in fin. C. vnde vir & vxor.*

5 Abbas *in rubr. extra de ſponſal. in fin.*

6 Anchar. *in conſ. 68. col. 1. verſ. ſi igitur.*

7 Ang. Aret. *in §. fuerat. n. 34. Inſtit. de actio.*

8 Alex. *in conſ. 13. n. 10. lib. 3.*

9 Crottus *in conſilio 35. num. 51.* qui teſtatur communem eſſe opinionem.

10 Socinus ſenior *in rubr. ff. ſolut. matrim. num. 8. & in conſil. 207. num. 3. in fin. lib. 2.*

11 Iaſ. *in d. rubr. ff. ſolut. matr. n. 14.*

12 Bald. Nouell. *in tract. de dote. part. 1. in princ. n. 20.*

13 Campegius *in ſimili tractatu de dote, parte quinta, quæſt. 30. n. 2. in nouis tractatibus eſt in tract. de ſtatutis excludentibus fœminas, quæſtione 10. tomo 2.*

14 Ruin. *in conſ. 34. n. 7. & in conſ. 65. n. 7. in fin. lib. 2.*

15 Brunus *in tractat. Quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant. art. 6. n. 222.*

16 Bero. *in conſ. 47. n. 33. lib. 1.*

17 Pariſ. *in conſ. 62. n. 7. lib. 3.*

18 Rubeus *in conſ. 74. n. 1.*

19 Curt. iun. *in conſ. 10. n. 9. verſ. huic. enim.*

20 Franciſc. Cremenſ. *in ſingul. 3.*

21 Parpalea *in rubr. ff. ſol. matrim. n. 10.*

22 Saluidius de Ocha *eodem in loco, num. 45.*

23 Ripa *ibid. n. 61.*

24 Io. Annibal *eadem in rubr. n. 30.*

25 Niconitius *ibid. n. 147.*

26 Socin. iun. *ibid. in 3. part. n. 19.*

27 Alciat. *in l. 1. n. 13. ff. de verb. ſignif. & in reſp. 271. n. 9. & in fi. ſecundum impreſſ. antiquam Lugdun.*

28 Tiraq. *de retract. conuent. ad fin. n. 39.*

29 Pancirol. *in conſ. 85. n. 34.*

30 Io. Boſcheus *in tract. de nuptiis. lib. 3. in princ. n. 9.*

31 Ioſeph. Ludouic. *in deciſ. Peruſ. deciſ. 21. n. 9.*

32 Cephal. *in conſ. 571. n. 5. lib. 4.*

33 Beretta *conſ. 110. n. 1.*

34 Franc. Beccius *in conſ. 53. n. 1. 2. 3. & in conſ. 103. n. 24.*

35 Laderchius *in conſ. 25. n. 4.*

36 Hier. Gabr. *in conſ. 45. n. 44. & 45. lib. 1.*

37 Mazzolius *in conſ. 19. n. 10. & n. 43.*

38 Surdus *in conſ. 45. n. 3.*

39 Peregrinus *in conſ. 79. n. 21.*

Digitized by Google

Ex tot Interpretum enumeratione intelligimus, hanc eſſe receptiſſimam ſententiam aduerſus nonnullos, quos recenſent Socinus ſenior *in dicta rubric. ff. ſoluto matrimonio. numero 7.* & melius Ioannes Coraſius *in repet. l. qui liberos. numero 39. ff. de ritu nuptiarum.* Præcitatos autem trigintanouem Doctores, quos in fonte (vt dici ſolet) videre volui, ſic & ex ordine non alia ratione referre placuit, quam vt intelligant ſapientiſſimi Iudices, quibus in caſibus loquantur Doctores ipſi, qui paſſim nullo habito delectu allegari conſueuerunt.

Tertius eſt caſus, quando pater non dotauit filiam, vel actu inter viuos, vel in teſtamento: ſed eo mortuo, atque ita in hæreditate ad filiam delata, etſi nondum ab ea vere adita, filia ipſa dotatur à fratre, vel ſimili, vel actu inter viuos, vel in vltima voluntate. Hoc caſu, qui noſtro conuenit, dicendum eſt,
4 filiam † non excludi à ſucceſſione patris per fratrem. Hanc ſententiam probarunt viginti grauiſſimi Doctores, & omnium primus:

1 Bartolus *in conſilio 31. incipiente, Quidam deceſſit inteſtatus. lib. 1.* in cuius reſponſi declaratione obſeruandum eſt; illo in caſu propoſito Bartoli duo extitiſſe ſtatuta: quorum primus erat, cuius ipſe Bartolus meminit ibi, Et hoc primo reperitur expreſſum, &c. quo cautum erat, quod mulier dotata ab alio, quam à patre, poſſet petere partem ſuam hæreditatis paternæ, non obſtante ipſa dotatione, etiamſi ipſius mulieris extarent fratres. Hoc in ſtatuto nos non conſtituimus fundamentum. Secundum erat ſtatututum, quod refert ipſe Bartolus *ibidem numero 2.* ſimpliciter excludens mulierem dotatam ab hæreditate patris. Hoc ſtatutum
5 (inquit Bartolus) intelligitur; quod mulier tunc † excluditur ab hæreditate patris, quando reperitur dotata tempore mortis patris, de cuius hæreditate agitur. Et ob id ſuo illo in caſu reſpondit Bartolus, filiam illam nomine Bertam non nuptam, nec dotatam à patre, ſed dotatam à Petro fratre poſt mortem patris non cenſeri excluſam à ſucceſſione patris. Qua ratione motus ſic reſpondit Bart. dicemus infra.

2 Baldus *in conſilio 196. Quædam mulier Leonet. 1. colum. vlt. verſic. modo venio ad ſecundum. lib. 3.* reſpondit, ſtatutum, quod mulier do-
6 tata † à certis perſonis non ſuccedat, non excludere filiam non dotatam tempore mortis patris ſui. Sed poſtea, qua ratione viſus ſit Bald. explicabimus infra.

3 Ancharanus *in conſilio 300. Poſſet probabiliter dubitari. num. 1.*
7 *& 2.* conſuluit pariter, filias † dotatas à ſtatuto excluſas, exiſtentibus maſculis, non excludi, ſi à patruo eas alioqui excludēte dotentur poſt mortem patris. Eadem ratione motus eſt Anch. qua & Bald. ſupra relatus. Eandem opinionem probauit idem Anch. *in repet. cap. Canonum ſtatuta. nu. 327. verſ. pone, ſtatuto cauetur, quod filia dotata. de conſtit.*

4 Caſtrenſ. *in conſ. 6. ſuper eo. n. 2. verſ. ſed dictum eorum. & in conſ. 7. ſuper primo dubio. col. 1. verſ. ſi ergo dotatio. lib. 2.* & ſi ipſe Caſtr. aliter ſuo in caſu reſpondit, conſiderando ſolam exiſtentiam maſculorum. Qua de re dicemus infra.

5 Alexander *in conſilio 13. numero 14. & in conſilio 48. num. 1. lib. 3.* ſecutus eſt prædictos, quos commemorat & idem *in conſil. 162. numero 3. lib. 6.*

6 Corneus *in conſilio 75. num. 1. in fin. lib. 1. conſil. 94. num. 12. & 13. in conſilio 96. numero 12. & in conſil. 188. num. 15. lib. 2. in conſilio 60. num. 1. lib. 3. in conſil. 171. num. 2.* & manifeſtius *in conſ. 300. nu. 2. lib. 4.* qui reſpondit ſuper ſtatuto, quod mulier dotata à fratre excludatur à ſucceſſione patris.

7 Socinus ſenior *in conſilio 121. num. 1. in fine. & numero 2. libro 1. & in conſilio 246. numer. 10. libr. 2. relato inter conſilia Curtij ſenioris conſilio 18.*

8 Iaſ. *in l. vlt. n. 22. verſ. tamen D. Abbas. C. de pactis.*

9 Georgius Natta *in tractat. Quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant. q. 2. n. 89.*

10 Curtius ſen. *in conſ. 27. in fin. in additione.*

11 Decius *in l. vlt. in fine principij. ff. ſi cert. pet. & in conſ. 24. num. 5. in conſ. 261. num. 2. verſ. & hoc in terminis. in conſ. 589. nu. 9. & in conſil. 685. num. 3. in fin.*

12 Brunus *in tract. Quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant. in 6. artic. num. 266.*

13 Gulielmus Benedictus *in cap. Raynutius. in verbo, Duas habens filias. num. 174. de teſta.*

14 Pariſ. *conſ. 62. n. 6. in fin. lib. 3.*

15 Ripa *in l. ex facto. n. 32. ff. de vulg. & pup. ſubſti.* qui teſtatur communem eſſe opinionem.

16 Socin. iun. *in conſ. 5. n. 16. lib. 2.*

17 Natta *in conſ. 74. n. 2. lib. 1.*

18 Roland. *in conſ. 96. n. 10. lib. 4.*

19 Pancirol. *in conſ. 85. nu. 34.*

20 Surdus *in conſ. 45. n. 40. & 41. lib. 1.*

Et prædicti vel ea ratione primum moti ſunt, quod † in ſuc- 8
ceſſionibus ab inteſtato inſpicimus tempus mortis tantum eius, cui eſt ſuccedendum, an ſcilicet volens ſuccedere ſit habilis, vt ſuccedat, & caſus ſuperueniens non repellit eum à ſucceſſione, *l. ſi alienum. §. in extraneis. ff. de hered. inſtitu. §. in extraneis. inſtitut. de hered. qual. & differen.*

Atqui filia hæc tempore mortis patris ſui erat habilis ad ſuccedendum patri. Ergo dotatio ſuperueniens facta à fratre non repellit eam à ſucceſſione. Præterea, filia ſtatim patre mortuo propter ſuitatem, hoc eſt, quia dicitur hæres ſua, dicitur effecta hæres. Porro ſemel effectus non poteſt deſinere eſſe hæres, *l. & ſi ſine. §. Papinianus. ff. de minor. l. aliquo caſu. ff. de hered. inſtit. & §. 1. inſtitu de fideicommiſſ. hered.*

Nec obſtat conſideratio Decii *in dicto conſilio 261. num. 4.* cum in ſpecie dixit, diſpoſitione † legis & ſtatuti fieri poſſe, vt ſemel 9
hæres deſinat eſſe hæres, vt ſcribunt Doctor. *in l. in ſubſtitutione. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Bart. *in l. vlt. ff. ad Tertull.* & Aret. *in conſilio 143. num. 1.* Nam reſpondetur, Bartolum, Aretinum, & Decium loqui aduerſus opinionem ſupra relatam, quam Bart. & Decius ipſe probarunt aliis in locis, quod ſcilicet in caſu huius ſtatuti filia patris hæres ob ſuitatem deſinat eſſe hæres propter dotationem deinde ſuperuenientem. Non etiam repugnat, quod hoc ſtatutum non conſiderat dotationem, ſed exiſtentiam maſculorum: ſicuti in ſpecie reſpondit Caſtrenſ. *in dicto conſil. 7. ſuper primo dubio. numero 2. prope finem. verſicul. non ergo poteſt dici. lib. 2.* Nam reſpondetur, veram non eſſe Caſtrenſis conſiderationem; quemadmodum in terminis ſtatuti, & caſus ſuper quo reſpondit ipſe Caſtrenſis, oſtendit Decius *in dicto conſil. 261. colum. 2. verſ. his tamen non obſtantib. & num. 3. verſ. non obſtat prima. & manifeſtius col. penult. verſ. vltimo non obſtat, &c.* quo poſtremo in loco ex ſententia Abbatis, Imolæ, & aliorum quorundam clare dixit, veram non eſſe opinionem Caſtrenſis; quod ſtatutum conſideret ſolam exiſtentiam maſculorum, non autem dotationem: cum verius ſit, conſiderandam etiam eſſe ipſius dotis conſtitutionem, vt dici poſſit fœminam per maſculū excluſam: alioqui verba illa; quod fœmina dotata, &c. toties in ſtatutis repetita nihil operarentur, & donationis præſuppoſitum eſſet omnino ſuperuacaneum.

His conſtat, hanc eſſe veram & receptam opinionem, etſi ab ea & male diſſentiunt Caſtrenſ. *in conſ. 7. in dubio præfati. lib. 1.* Rom. *in conſ. 442. col. 1. & 2.* Corneus *in conſ. 123. n. 6. lib. 2.* & Curt. iun. *in conſ. 10. nu. 9.* Quorum quidem argumenta & rationes non eſt admodum difficile confutare.

Primo ſic argumentatur Roman. *in dicto conſilio 442. numero 2. verſicul. aut qualitas dotationis.* & Corne. *in dicto conſilio 123. numero 6. libro 2.* quod inſpici non debet tempus delatæ hæreditatis, vt mulier non ſit dotata, ita quod dicatur habilis ad ſuccedendum: ſed 10
ſufficit, quod ſit dotata tempore, quo vult ſuccedere: ſicuti probat (inquit Corneus) text. *l. vlt. ff. vnde liberi.* vbi filius, qui tempore delatæ ſucceſſionis erat habilis, adeo quod ei delata fuerat ſucceſſio: attamen redditur poſtea inhabilis propter ſuperuenientem qualitatem, quæ inducit inhabilitatem, & propterea impeditur acquiſitio.

Reſpondet Rolandus *in dicto conſil. 96. num. 27. lib. 4.* quod † in 11
ſuo hærede, qualis eſt filia, attenditur tempus ſecundum ius ciuile, quo iure loquitur ſtatutū, quod dicitur eſſe ius ciuile ciuium, *l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iure.* atque ita procedit communis opinio, quod ſcilicet filia † debeat eſſe dotata tempore mortis te- 12
ſtatoris. Diuerſum eſt, quo ad bonorum poſſeſſionem, de qua loquitur dicta l. *vlt. ff. vnde liberi.* Ita (inquit Rolandus *in conſ. 75. nu. 7. libro 1. & in conſil. 96. num.... lib. 2.*) hanc partem amplectendam eſſe de iure ciuili pro filia in ſucceſſione † patris, in qua attendi- 13
tur tempus mortis patris, & non aliud tempus: cum ilico ſit hæres, *l. ſi fratris. C. de iure deliber.* adeo quod non ſit dare medium inter mortem & exiſtentiam ſui † hæredis, *l. ſi poſt mortem. & l. quæſi-* 14
tum. de legat. 1. Et ideo inquit gloſſa ſingularis *in l. cum hereditas. C. depoſiti.* quod in ſuo non eſt dare hereditatem iacentem. Ideo licet in † hæredibus (ſubiungit Roland.) circa capacitatem attendan- 15
tur tria tempora, tempus teſtamenti, mortis, & aditæ hæreditatis, *l. ſi alienum. §. in extraneis. ff. de hered. inſtitu. & §. extraneis. Inſtitut. de heredum qualitat. & different.* & ab inteſtato duo tantum: tamen

Digitized by Google

men in ſuo, & neceſſario ab inteſtato ſolum tempus mortis at-
tenditur, & non tempus agnitionis, *vt voluit gloſſ. in d. §. extraneis.*
Et licet ſuus habeat ius abſtinendi: tamen illud eſt (inquit Ro-
landus) beneficium de iure prætorio, & non de iure ciuili, *§. ſed*
& his permittit Prætor. Inſtit. de hæred. qualit. & different. Et ideo cum
16 ſtatutum ciuitatis † excludens fœminam ſit ius ciuile, *dicta l. omnes*
populi. reſpectu huius ſucceſſionis iuris ciuilis conſiderari debet
tempus mortis, ſeu delatæ hæreditatis; poſtea non ſe intromittit
amplius ius ciuile, *Bart. in l. finali. in fine. ff. de condit. inſtit.* Et ideo in
iſtis terminis (adiungit Rolandus) non conſideratur dotatio fa-
cta poſt mortem: ſed quantum ad ſucceſſionem de iure præto-
rio, puta per bonorum poſſeſſionem, vnde liberi, procedit opi-
nio contraria, quod etiam attendatur tempus agnitæ bonorum
poſſeſſionis, *per d. l. fin. ff. vnde liberi. Brunus in tractat. excluſiuo fœminar.*
q.16. Hactenus Rolandus.

Cæterum reſponſio hæc, quo ad caſum noſtrum, mihi non ſa-
17 tis probatur. Nam prædictum ſtatutum † Regii ſtatuit, quod filia
excludatur ab hæreditate patris, ſi dotetur à fratre, quod neceſſa-
rio poſt mortem patris, alioqui non diceretur hæreditas patris:
cum viuentis nulla detur hæreditas, *l. 2. §. interdum. ff. de vulgar. &*
pupillar. ſubſtitut. Si ergo ſtatutum diſponit, quod frater poſſit do-
tare ſororem, vt excludatur ab hæreditate ipſius patris, neceſſa-
rio præſupponitur, quod detur medium tempus inter mortem
patris, ſicque delatam hæreditatem, & ipſam donationem aduer-
ſus id, quod dixit Rolandus. Exiſtimo ſic dicendum, quod licet,
mortuo patre, ſtatim filius filiaue dicatur hæres patris, ob ſuita-
tem: attamen iure prætorio, vt admittit Rolandus, datur filiis ius
abſtinendi, *vt in dicto §. ſed & his permittit Prætor. Inſtit. de hæred. qualit.*
& different. Quod ius abſtinendi locum habet etiam in caſu no-
ſtro, in quo præſupponit ipſemet Rolandus, filiam non dotatam
ſuccedere ſecundum ius ciuile, hoc eſt, ſecundum ſtatutum. Ita-
que medium tempus datur filio inter delationem hæreditatis, &
immixtionem, vt inquit Corneus *in dicto conſilio* 123. *numero deci-*
moquarto, infra, quod frater poteſt offerre dotem ſorori, ſicque
eam dotare, vt eam excludat ab hæreditate paterna. Quod cum
factum non fuerit noſtro in caſu, ſequitur dicendum, Dom. Iu-
liam dici non poſſe, fuiſſe à Do. Narciſſo fratre dotatam, & con-
ſequenter non eſſe excluſam. Et ſic conſiderando ceſſat id, quod
acute dicebat Corneus *in dicto conſilio* 123. *num.* 8. *verſicul. ſed non eſt*
veriſimile, quod alius, puta frater, in vita patris dotet filiam, ſeu ſororem de
bonis patris. Hoc ſane ceſſat, quod frater dotare vel dotem offerre
poteſt inter tempus delationis hæreditatis, & abſtenſionis, ſeu
immixtionis.

Secundo motus eſt Roman. *in dicto conſil.* 442. *num.* 2. *verſ. quod*
quidem probatur ſecundo, &c. quod ad hoc, vt hæres non ſuus, nec
18 neceſſarius dicatur, legitimus hæres, † ſicque ad ſuccedendum
habilis, tria tempora inſpici debeant, nempe tempus teſtamenti,
mortis teſtatoris, & aditionis hæreditatis, *l. ſi alienum. §. in extra-*
neis. ff. de hæred. inſtit.

Reſpondetur, Romanum manifeſte loqui de hęrede non ſuo,
nempe de filia, quæ volebat ſuccedere matri, in cuius non eſt
poteſtate: ſicuti & dictus §. *in extraneis.* loquitur de hærede extra-
neo, hærede inſtituto in teſtamento. Nos vero de filia, quæ pa-
tri ſuccedit ab inteſtato, atque ita argumentum ad rem noſtram
non pertinet. Et Romanum ſic declarat Brunus *in tractatu, Quod*
ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. articulo ſexto. numero 268. *& cla-*
rius Georgius Natta in ſimili tractatu, Quod ſtantibus maſculis, queſtione 2.
num. 91. *&* 92.

Quartus eſt caſus, quando pater non dotauit filiam, vel actu
inter viuos, vel in teſtamento, ſed eo mortuo, hæreditate ad filios
deuoluta, & filia hæreditatem ipſam adiuit. Hoc caſu frater do-
tando ipſam ſororem ſuam, præſertim in vltima diſpoſitione, ſo-
19 ror ſicque † filia non excluditur ab hæreditate patris. Ita reſpon-
derunt, & ſine controuerſia admiſerunt Caſtrenſis, Romanus,
Corneus, & Curtius iunior, quos retuli ſupra. Et accedunt Soci-
nus ſenior *in conſ.* 42. *num.* 2. *in fin. lib.* 4. Campegius *in tractat. de dote.*
in vltima parte. queſtion. 35. *incipit, Stante ſtatuto, quod filia.* & Brunus *in*
tractat. Quod ſtantibus maſculis. art. 6. *num.* 267. *verſ. & plenius procedit.*
& Socinus iunior *in conſ.* 1. *num.* 16. *lib.* 1. Et ii quidem ea ratione pri-
ma moti ſunt, quod filia hæc adita hæreditate, ſicque iure ſibi
perfecte quæſito, non poteſt deſinere eſſe hæres, ob ſuperuenien-
tem dotationem, iuxta regul. *d. l. vlt. ff. vnde liberi.* quam in ſpecie
conſiderat Bald. *in l. ſi matre. C. de ſuis & legit.* Roman *in conſilio* 40.
num. 3. Et accedit alia ratio ſecundum prædictos, quia qualitas do-
tationis adeſſe debet tempore ſucceſſionis, & aditæ hæreditatis:
Quæ cum non adfuerint ante aditionem, ſequitur locum nō eſſe
excluſioni ex diſpoſitione ſtatuti. Nec repugnat, quod hoc ſtatu-
tum † Regienſe habeat hæc verba; Quod mulier legitime dota- 20
ta à patre, vel ab aſcendentibus linea paterna, vel à fratre, &c.
non poſſit amplius habere regreſſum ad bona paterna, &c. Quæ
ſane verba: Non poſſit habere regreſſum, præſupponunt, & ſi-
gnificant, filiam non excludi à iure ſuccedendi: ſed à iure conſe-
quendi eſſentialiter, & cum effectu ſuam portionem; atque ita
quod non poſſit aliquid petere, tanquam exhæredata: & conſe-
quenter dici non poſſit, per aditionem hæreditatis aliquid acqui-
ſiuiſſe: cum dicta verba impediant & prohibeant filiam ſuccede-
re. Ita in ſpecie conſiderat Georgius Natta *in tractat. de ſtatutis ex-*
cludentibus fœminas, q. 2. *num.* 86. 87. *&* 88. Mouetur Natta text. *l. pa-*
ctum. C. de collat. vbi verba hæc: Non poſſit habere regreſſum, po-
ſita in facto non prohibent, quin filia ſuccedat patri, quia pactum
non valet. Ergo ſecus, ſi valeret, ſicuti valet ſtatutum hoc. Non,
inquam, repugnat hæc Georgii Nattæ conſideratio: ſiquidem re-
ſpondetur, verba hæc ſtatuti, non poſſit habere regreſſum ad bo-
na paterna, non intelligi, vt ſignificent reiterationem & reuer-
ſionem ad bona paterna, quia ſi filia adiuit hæreditatem, non
amplius dici poſſunt bona patris, & hæreditas, ſed propria. Sic
intelligitur & dicta † l. *pactum. C. de collation. & cap.* 2. *de pactis in ſex-* 21
to. Non enim filia, viuente patre, renuntiãdo ipſis bonis paternis,
dicitur habuiſſe apud ſe dicta bona, ſed renuntiat iuri ea conſe-
quendi mortuo patre: atq; ita iura illa præſupponunt, filiam non
adiuiſſe hæreditatem, nec ius aliquod in ea acquiſiuiſſe: ſicuti nos
loquimur fuiſſe acquiſitum Do. Iuliæ hæreditate hac patris adita.
Prætetea reſpondetur ex ſententia Corn. *in conſ.* 123. *n.* 11. *& n.* 12. *lib.*
2. reſpondit ſane Corneus ſuper ſtatuto, quod mulier dotata non
poſſit redire (hoc verbum, redire, idem ſignificare, quod regreſ-
ſum habere, certum eſſe exiſtimo) ad hæreditatem paternam vel
maternam, &c. & dixit Corneus, ſe nolle affirmare, quod ſi mu-
lier iam adiuit hæreditatem patris, antequam dotaretur, dicatur
excluſa. Imo ſentit (ſi recte eius verba perpendantur) quod tunc
non ſit excluſa: & manifeſte Soc. iun. *in conſ.* 2. *n.* 17. *&* 18. *lib.* 1. Nec
repugnat *d. l. pactum. C. de collat.* adducta à Natta, quia fuit reſpon-
ſum ſupra ſatis abunde. Hic caſus multo magis conuenit noſtro,
in quo D. Iulia, mortuo patre, declarauit ſe hæredem patris, pro
ſua contingenti portione. Et ob id D. Narciſus non potuit dotem
in teſtamento ita ei relinquere, vt excluderetur à patris hæredita-
te; ſiue ergo ſpectamus hunc caſum, ſiue pręcedentem, clare con-
ſtat, D. Iuliam non eſſe excluſam. Rurſus & ſecundo, ea etiam ra-
tione non eſt excluſa dicta D. Iulia ab hæreditate paterna, quod
ſtatutum ipſum requirit, ſororem legitime dotari debere à fratre,
vt excludatur ab hæreditate patris. Atqui D. Iulia non fuit legiti-
me dotata. Ergo D. Iulia dici non poteſt excluſa diſpoſitione di-
cti ſtatuti. Illa minor propoſitio argumenti probatur; quia legi-
time † factum illud dicitur, quod fit iuſte, obſeruata legum diſ- 22
poſitione & ratione, *l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adult. & §. ſi quis autem.*
in auth. de hæred. & Falcid. Porro Do. Iulia non dicitur iuſte dotata:
cum ſumma illa aureorum decem millium relicta fuerit, compu-
tatis omnibus, nempe dote materna, & omni alio iure ſibi com-
petenti. Quę ſumma, deducta ipſa dote materna, forte non æqui-
ualet legitimæ ipſi Do. Iuliæ ex bonis patris debitæ. Cum tamen
frater dotem † legitima minorem conſtituere & præſtare ſorori 23
non poſſit, vt tradunt Angelus, Salycetus, Caſtrenſis, Alexander,
Afflictus, Grammaticus, Maranta, & Socinus iunior, quos retuli
in libro 2. *de arbitrar. iudic. caſu* 149. *num.* 22. Et his accedit Ruinus *in*
conſ. 60. *nu.* 6. *lib.* 3. qui reſpondit, traditionem hanc maxime pro-
cedere, quando ſtatutum vult ſororem dotari debere congrue;
quod idem eſſe exiſtimo, ac ſi diceret † legitime, vt noſtro in caſu. 24
Prætereca dici non poteſt D. Iulia legitime dotata à fratre, ex quo
dotem ei reliquit ex bonis tam matris, quam patris, & propriis:
ſicuti in ſpecie & egregie quidem reſpondit Socinus ſenior *in conſ.*
121. *num.* 2. *verſ. poteſt etiam dici. lib.* 1. & ſecutus eſt Rolandus *in conſ.*
96. *num.* 14. *lib.* 4.

Præterea & tertio, vel ex eo non eſt excluſa Dom. Iulia diſpoſi-
tione ſtatuti, quę ſub conditione quadam excludit fœminas, exi-
ſtentibus maſculis, ſi ab ipſis maſculis dotentur. Atqui huic con-
ditioni non ſatisfecit D. Narciſus, relinquēdo dotem † ipſi D. Iu- 25
liæ ſuo in teſtamento. Ergo D. Iulia non cenſetur excluſa ab ipſo
ſtatuto. Illa maior argumenti propoſitio probatur in terminis au-
ctoritate Baldi *in l. ſi plures. n.* 26. *C. de condi. inſert.* Anch. *in repet. cap.*
Canonum ſtatuta. n. 327. *de Conſtit.* Alex. *in conſ.* 130. *n.* 1. *lib.* 2. & Brun.
in dicto art. 6. *num.* 274. *in fin.* & accedit Ruinus *in conſ.* 74. *n.* 12. *lib.* 2.

Digitized by Google

Iaſon, & alii, quos referam ſtatim: qui in terminis dixerunt, quod hæc verba ſtatuti; quod filia dotata non ſuccedat, conditionem ſignificant, ex quo ſic exponuntur; ſi dotabitur. Illa vero minor propoſitio argumenti; quod ſcilicet ipſe Dominus Narciſus non ſatisfecerit conditioni, probatur auctoritate Ruini *in dicto conſilio* 74. *numero* 12. & 13. *libro* 2. dum reſpondit, patruum, qui diſpoſitione ſtatuti excludebat neptem ex fratre, ſi dotaretur, non cenſeri eam dotaſſe, ſi condito teſtamento ipſi nepti reliquit dotem ab hærede præſtandam, vt refert ipſe Ruinus *ibidem num.* 13. quia
26 implementum † conditionis legalis non tranſit ad hæredem, *l. ſi Prætor. in princip. ff. de collat. bonorum.* vbi Bartol. annotauit, & ſecuti ſunt Imola & Alexand. *in l. ſi decem cum petiero. ff. de verbor. obligat.* & ibidem Iaſon *num.* 12. *in fin.* & in claris terminis idem Iaſon *in l. cum mota. num.* 21. *C. de tranſaction.* qui idem affirmat quod Ruinus, & idem Brunus *in d. art.* 6. *nu.* 274. & hoc quidem exiſtimo ſolidum eſſe fundamentum.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod d. D. Iulia fuerit legitime dotata, an cenſeatur excluſa ab hæreditate, & bonis paternis, ex quo dotata non fuit ab eius patre, ſed à Dom. Narciſo fratre? & quidem hac de dubitatione opus non eſſet, quod aliqua ſcriberem, cum pro conſtanti ex prædictis habeam, dotationem à d. D. Narciſo non fuiſſe legitime factam: attamen, vt interrogationi ſatisfaciam; exiſtimo ſine magna controuerſia dicendum eſſe, vel ex eo cenſeri excluſam; quod recepta magis & verior eſt Docto-
27 rum ſententia, ſtatutum † enumerans plures perſonas in dotatione, & eaſdẽ in excluſione, vt ſi dicat, dotata à patre, matre, vel fratre, &c. nõ ſuccedat patri, matri, vel fratri, dicitur excludere ipſam mulierem dotatam ab altero prædictorum ab omnium eorũ ſucceſſione & hæreditate. Ita ſane affirmarunt Bald. Caſtr. Anchara. & alii quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi & probaui *in conſil.* 3. *n.* 17. *verſ. nono & vltimo lib.* 1. & prædictis nunc accedit Teſſaur. *in deciſ.* 62. *n.* 4. & 5. qui *à n.* 3. *vſq. ad* 6. diſtinguit 5. caſus: etſi vnus conſulentiũ in hac cauſa tres tantũ conſtituat, nulla mentione habita Teſſauri, quem tamẽ præ oculis habere potuit. Huius traditionis & ſententiæ rationes & argumenta latiſſime explicaui *in d. conſ.* 3. *à n.* 10. *vſq. ad* 17. vbi deinde confutaui ea, quę pro contraria opinione adduci ſolent, & alia refert Teſſaur. *in d. deciſ.* 62. *n.* 6. *vſque ad fin.* Non eſt, quod ea referam, cum illis in locis legi facile poſſint.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod dicta D. Iulia fuerit excluſa ob dictum legatum dotis à ſucceſſione patris, exiſtente Dom. Narciſo eius fratre, an etiam cenſeatur nunc excluſa, ex quo dictus Do. Narciſus deceſſit, nullis relictis filiis maſculis? Hæc quoque dubitatio fruſtra proponitur: ſuppoſita vera ſententia ſupra in prima dubitatione demonſtrata, dictam Dom. Iuliam non eſſe excluſam ob dictum legatũ dotis. Verum, vt ſatisfaciam Conſultori, crediderim, dictam Dom. Iuliam nunc eſſe excluſam, ſi excluſa fuit, donec vixit dictus Do. Narciſus. Hoc facile demonſtratur, diſtinguendo duos caſus, ſicuti in ſpecie diſtinguit Bart. *in l. vltima.* §. 1. *num.* 2. *ff. ad S.C. Tertull.* quem & alii, quos ſtatim referam, ſecuti ſunt.

Primus caſus eſt, quando ſtatutum excludit fœminam ad certum tempus, vt ſi dicat, quod fœmina dotata non ſuccedat, donec vel quouſque, vel ſimilibus verbis, extabunt maſculi. Hoc ſane caſu, qui noſtro non conuenit, ſi contingat maſculos omnes de-
28 cedere, ipſa fœmina † admittitur ad ſucceſſionem, à qua fuit excluſa, vel verius ſuſpenſa cauſa, & contemplatione maſculorum. Hanc veram traditionem & ſententiam probarunt Bart. *in d. l. vlt.* §. 1. *n.* 2. *ff. ad S.C. Tertull.* & *in conſil.* 44. *num.* 1. *libr.* 1. & alii quamplurimi, quos longa ſerie congeſſit Antonius Gabriel *in lib.* 6. *concluſionum. in tit. de ſtatutis. concluſ.* 4. *n.* 9. quibus accedunt Bald. *in conſ.* 69. *cum ſtatutum. col.* 1. *lib.* 1. *repetitum in conſ.* 426. *lib.* 4. *in conſilio* 43. *libro* 2. & *in conſ.* 462. *lib.* 3. Ruin. *in conſ.* 46. *num.* 4. *libro* 3. Georgius Natta *in tract. de ſtatutis excludentibus fœminas. q.* 2. 113. Brunus *in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. art.* 10. *num.* 23. & 24. Pariſius *in conſil.* 48. *num.* 21. & *in conſil.* 85. *num.* 83. *lib.* 2. Socinus iunior *in conſ.* 76. *n.* 113. & *in conſil.* 110. *num.* 4. & *in conſ.* 114. *num.* 6. *lib.* 1. & *in conſil.* 52. *num.* 5. *lib.* 3. Tiraquell. *in tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. in prima parte. num.* 94. Purpurat. *in conſ.* 6. *n.* 21. *lib.* 1. Cæph. *in conſ.* 404. *n.* 19. *lib.* 3. & *in conſ.* 729. *n.* 5. *lib.* 5. qui alios quamplures refert. Mazzol. *in conſ.* 19. *n.* 22. & *in conſ.* 39. *nu.* 17. qui conſuluit ſuper hoc ſtatuto Regienſi. Ludouicus Molina *in lib.* 1. *de Hiſpan. primog. cap.* 6. *nu.* 22. *verſ. hac autem regula.* Hier. Gabr. *in conſ.* 7. *n.* 10. *li.* 2. Decia. *in conſ.* 1. *n.* 186. & *in conſ.* 5. *num.* 37. *lib.* 2. *in conſ.* 10. *num.* 29. *lib.* 3. & *in conſ.* 16. *num.* 36. *libro* 4. & Vincentius Hondedeus *in conſil.* 65. *nu.* 54. *lib.* 1. & *in conſilio* 9. *num.* 8. *lib.* 2.

Secundus eſt caſus, quando ſtatutum † ſimpliciter loquitur, vt 29
ſi dicit, quod fœmina dotata non ſuccedat, ſtantibus maſculis. Hoc ſane caſu, qui noſtro adaptatur, ſi maſculi extant tempore mortis eius, de cuius ſucceſſione agitur; & dotatione facta, & hæreditate adita per ipſum maſculum, contingat eum mori, nullis relictis maſculis; fœmina ipſa ſemel excluſa, non amplius reuertitur ad ſucceſſionem, ſed perpetuo excluſa manet. Ita ſcribunt Bart. *in d. l. vlt.* §. 1. *nu.* 2. *in fin. ff. ad S.C. Tertull.* & alii permulti longa ſerie commemorati ab Antonio Gabriele *in d. lib.* 6. *concluſ. titul. de ſtatutis. concl.* 4. *n.* 1. quibus accedunt Bald. *in auth. ſed & ſi quis. C. de ſecundis nupt.* & *in l. cum vxori. C. quando dies legat. ced.* Caſtr. *in conſ.* 191. *viſis & diligenter examinatis. col. pen. verſ. deſunt enim conditio lib.* 2. Abb. *in conſ.* 92. *n.* 4. *lib.* 2. Alex *in conſ.* 53. *n.* 4. *lib.* 6. Corn. *in conſ.* 7. *n.* 5. *lib.* 2. Georg. Natta *in tract. de ſtatutis excludentibus fœminas. q.* 2. *num.* 110. & *num.* 11. Brun. *in ſimili tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. art.* 10. *num.* 63. Socin. iun. *in conſ.* 1. *n.* 56. *lib.* 1. Tiraquell. *in tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. in* 2. *part. lim.* 12. *n.* 14. qui & ipſe alios commemorat Ludouic. Molina *in lib.* 1. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 6. *n.* 22. Hondedeus *in conſ.* 65. *num.* 56. *lib.* 1. Ego ipſe *in conſ.* 206. *n.* 42. *lib.* 3. His conſtat, hanc eſſe communem opinionem aduerſus Franciſcum Capiliſtium, quem refert & probare videtur Laurus Pallatius *in tract. Quod ſtantibus maſculis, &c. n.* 27. & 28.

S V M M A R I A.

1 *Antiquior, maior natu, primogenitus, eſſe ſynonyma.*
2 *Maioratum & primogenituram eſſe ſynonyma.*
3 *Domum, ſiue de domo, & de agnatione eſſe ſynonyma.*
Agnationem, familiam, domum, eſſe idem.
4 *Agnationem eſſe difficilis probationis, eamq; probari indiciis. n.* 5.
6 *Primogenituræ inſtitutionem præſumi factam cauſa agnationis conſeruandæ.*
7 *Teſtatoris aſſertioni ſtandum in præiudicium hæredum.*
8 *Ducis aſſertioni, vbi non agitur de eius commodo, ſtari.*
9 *Agnationem probari in antiquis teſtibus dicentibus, ita natos fuiſſe, &c.*
10 *Poſſeſſoris commodum hoc eſſe, vt pro eo præſumatur.*
11 *Agnationem probandam ei, qui ita ait.*
12 *Proximiorem præſumi eum, qui poſſidet. n.* 13.
14 *Agnationem probari epiſtolis. Contra n.* 19. 20.
15 *Literis probari genealogiam.*
16 *Conſobrini nomen ſignificare ex duabus ſororibus natos.*
17 *Conſanguineos proprie eſſe fratres ex eodem patre.*
18 *Agnationem probari inſignium eorundem delatione. n.* 19.
20 *Filiationem non probari literis.*
21 *Familia ſua & domus ſua, appellatione intelligi de familia loquentis propria, non fratris. n.* 22.
23 *Familiam loquentis eſſe eam, quæ per rectam lineam deſcendit. n.* 24.
25 *Familiæ ſuæ de Fontana, v. g. fideicommiſſum relictum intelligi in ſpecie de familia teſtantis.*
26 *Primogenituram conſtitui ex vocatione familiæ propriæ, in qua vult fieri maioratum.*
27 *Primogenituram idem eſſe, quod fideicommiſſum.*
28 *Fideicommiſſo relicto familiæ poſt primos natos, admitti alios, qui ſunt ex eadem familia.*
29 *Fœminas in dubio cenſeri excluſas à ſucceſſione propter maſculos.*
30 *Primogenituræ proprietates eſſe quatuor.*
31 *Primogenituræ ſucceſſionem ſpectare ad patruum, vel potius ad primogenitum defuncti magnam eſſe controuerſiam.*
32 *Proximitatem in primogenitura ſpectare ad eum, qui eam reliquit.*
33 *Antiquiorem de domo intelligi de proximiore gradu teſtatori.*
34 *Fideicommiſſum ſemper deferri proximioribus ex deſcendentibus à fideicommittente.*
35 *Fideicommiſſo relicto familiæ, admitti primo nominatis, illis defunctis, eos qui ſunt ex defuncti cognomine.*
l. cum ita. § *in fideicommiſſo. ff. de leg.* 2. *declarata.*
36 *Primogenituram & fideicommiſſum continuandum in linea eius, à qua cœpit.*
37 *Affectionis cauſa præponi in ſucceſſionibus alij alium.*
38 *Affectionem teſtatoris maiorem præſumi erga ſanguine iunctos.*
39 *Teſtamenti partem vnam aliam declarare.*
40 *Teſtatorem præſumi diſpoſuiſſe eo modo, quo veriſimiliter reſpondiſſet, interrogatus ſi fuiſſet.*
Interpretationem teſtamenti fieri ex veriſimili.
Veriſimile ſequendum in interpretandis vltimis voluntatibus.

FACTI

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Do. Comes Andreas Burgus Cremonenſis condito teſtamẽto inſtituit filium hæredem, & eo non nato filiam, quæ ſi nupta fuerit, & tunc maritus habeat, & conſequatur nomine dotis ducatos duo mille. In reſiduo vero aliorum omnium bonorum ſuorum, hæredes inſtituit filios maſculos dictæ filiæ, ſi ea mortua extabunt. Deficiente vero linea recta maſculina dictæ filiæ, hæredem inſtituit, ſeu ſubſtituit Dom. Io. Mariam de Burgo artiũ, & medicinæ Doctorem eius conſanguineum, ſeu patruelem. Et dicto D. Io. Maria (verba teſtatoris hæc ſunt) tunc inſtituo, & ſubſtituo primogenitum ſuum maſculum tantum legitimum, & naturalem, & non legitimatum, vt ſupra ita quod ſemper primogenitus legitimus, & naturalis, & non legitimatus, vt ſupra de gradu in gradum, & de linea in lineam, vt infra ſuccedat in d. hæreditate, & bonis meis, & vocetur Andreas. Et caſu, quo d. Ioan. Maria (ſubiungit teſtator) ſeu eius filii, & deſcendentes maſculi, vt ſupra decederent ſine filiis maſculis, vt ſupra tunc & eo in caſu inſtituo, & ſubſtituo hęredẽ meum, vt ſupra d. Do. Io. Tho. de Burgo, ſeu eius primogenitum, quo decedente, alius primogenitus intelligatur ſubſtitutus, & inſtitutus ordine ſucceſſiuo, recto modo, & ordine procedendo, & intelligendo.

Decedentibus vero prædictis, vt ſupra inſtitutis, & ſubſtitutis, ita quod linea maſculina omnium prædictorum, vt ſupra inſtitutorum, & ſubſtitutorum ſit finita, tunc & tali in caſu inſtituo, & ſubſtituo, & in bonis, & hæreditate mea, hæredem meum Ioan. Bapt. de Burgo ſeruitorem meum, cum hac conditione, quod eius filius primogenitus legitimus & naturalis, & non legitimatus, vt ſupra ſolus ſuccedat, & eo decedente, ſubſtituo, & inſtituo alium filium maſculum legitimum, & vt ſupra non legitimatum primogenitum ſemper, & ſic ſucceſſiue in primogenitum maſculum, vt ſupra, deueniat hæreditas mea, donec linea maſculina dicti Io. Bapt. durauerit, & fuerit finita.

Decedente vero dicto Io. Bapt. ſine filiis maſculis, vt ſupra, ita quod eius maſculina linea ſit finita, tunc inſtituo, & ſubſtituo Ant. Mariam de Burgo etiam ſeruitorem meum, & eius filium primogenitum, & ſucceſſiuo ordine primogenitũ ſemper maſculum, prout ſupra in aliis perſonis, & ſubſtitutis, & inſtitutis ſtatutum, & ordinatum eſt.

Omnibus vero ex prædictis ſic, vt ſupra, nominatis deficientibus, ita quod ipſorum omnium linea maſculina ſit finita, hæres meus ſit antiquior de domo Burgo, & ita hæredem, vt ſupra, meum inſtituo & ſubſtituo.

Volens, iubens, & mandans, & ſic volo, ſtatuo, ordino, iubeo, diſpono, & mando, vt bona, & hæreditas mea ſemper remaneat in domo, familia, & caſata de Burgo, & in maſculos tantum, qui ſint legitimi, & naturales, & non legitimati, vt ſupra.

Cum expreſſa prohibitione, quod non poſſit detrahi Trebell. de hæreditate, & bonis meis, & hoc, vt facultates, & patrimoniũ meum non minuatur, quod intendo procedere in omnibus, & quibuſcunq; perſonis comprehenſis in præſenti meo teſtamento; & quod virtute præſentis diſpoſitionis comprehendi, & includi poſſunt.

Cum clauſula codicillari, vt apparet d. teſtamento diei 2. Febr. 1529.

Præſupponitur etiam in facto, prædictum teſtatorem poſt conditum à ſe teſtamẽtum ſuſcepiſſe filium maſculum tantum, qui infans adhuc deceſſit, ob cuius mortem factus fuit locus ſubſtitutioni, qua teſtator vocauerat D. Io. Mariam Burgum, qui hæres extitit, cuius linea defecit; ſicuti etiam extinctæ ſunt aliæ aliorum vocatorum, & ſubſtitutorum; adeo quod ſupereſt tantum D Camillus Burgus adoleſcens, qui eſt ex agnatione teſtatoris, nempe deſcẽdens à Thomaſino, qui fuit proauus dicti teſtatoris; & propterea prætendit, ſe eſſe illum antiquiorem de domo Burgo vocatum poſtremo loco à teſtatore.

Ex diuerſo vero extat Do. Capit. Nicolaus Burgus ſexagenarius, qui contendit, ſe eſſe pręferendum tanquam antiquiorem ex familia de Burgo: & ſi conſtat eum non comprehendi ſub genealogia, & linea a qua deſcendit teſtator, ac etiam d. D. Camillus.

Dubitari itaque contingit, quorum altero admitti debeat ad huius primogenituræ, & fideicommiſſi ſucceſſionem, an dictus Dom. Capitaneus Nicolaus vel potius dictus Dom. Camillus?

Typus contendentium.

			Mareſcotus		*Franciſcus*
			Lombardinus, ſiue Libardinus		*Ioannes*
			Thomaſinus		*Armaninus*
	Andreas		*Mareſcotus*		*Franciſchinus*
	Matonerius	*Oprandus*	*Marcheſius*		*Armaninus*
Io. Maria Phyſicus	*Io. Thoma*	*Com. Andreas teſtator*	*Io. Maria*		*Luchinus*
Andreas primus	*Vincentius*		*Hieronymus*	*Io. Bapt. ſeruitor*	*Franciſcus*
Andreas ſecundus	*Io. Baptiſta grauatus obiit 9. Iunii 1600. vlt. defunctus.*		*Io. Maria*		*Nicolaus*
Andreas			*Camillus Reus conuentus*		*Sinibaldus* *Ludouicus Colon* *Nicolaus Capit. actor*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXI.

DE egregia propoſita dubitatione, & ſi adeo docte,
& acute reſponderunt duo erudit iſſimi Iuriſcon-
ſulti, nempe Illuſtris, ac multum Reuerendus Do.
Alexander Schinchinellus, & Prestantiſſimus Do-
minus Ioannes Petrus Ala. quos honoris cauſa no-
mino, inanis videri poſſit mea omnis opera: Veruntamen ne de-
mãdato muneri deeſſe velle videar, dicam & ego quod de re tam
graui ſentio, & quidem ſentio vna cum prefatis doctiſſimis Con-
ſulentibus, Magnificum Dominum Camillum præferendum eſ-
ſe Magnifico Domino Capitaneo Nicolao. Hæc ſententia certa,
& vera apparebit, propoſitis quinq; concluſionibus; ac ſic ex or-
dine explicans.

Prima itaque concluſio eſt; teſtatorem vocando ad bonorum
ſuorum ſucceſſionem antiquiorem de domo, ſeu familia, cenſeri
vocaſſe primogenitum, ſicque natu maiorem: cum idem ſit dice-
1 re antiquior, quod † natu maior & primogenitus, ſicuti reſpõdit
Alexan. *in conſil. 4. num. 4. & num. 6. lib. 4.* Et cum idem ſit dicere an-
tiquior, quod maior natu, vt eſt manifeſtum maioris natu no-
men idem eſt, quod nomen primogenitus, vt ſcribunt Abbas *in
conſil. 85. num. 3. lib. 1.* Barba. *in conſil. 10. num. 10. in fine, & manifeſtius, in
conſ. 18. num. 13. in fin. lib. 2.* & Pariſius *in conſ. 72. num. 80. in fin. lib. 4.* qui
2 poſt Oldradum, & alios dixit, idem eſſe † maioratum, & primo-
genituram, & idem poſt alios quamplures tradit Ludouicus Mo-
lina *in lib. 1. de Hiſpan. primogen. c. 1. num. 2.* Et cum concluſio hæc ca-
reat probabili dubitatione, eamque admittant partes ipſæ con-
tendentes, non eſt, quod plura ſcribam.

Secunda eſt concluſio. Teſtatorem vocando ad ſucceſſionem
3 ſuæ hæreditatis, & bonorum illos de domo ſua, dici † vocaſſe eos,
qui ſunt ex ſua agnatione, & familia. Concluſionem hanc veram
eſſe, affirmant Bart. *in l. tutelas. num. 4. ff. de capit. diminut. in l. 1. in princ.
ff. ad SC. Syllan. in l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verbor. ſignific. & in l. vni-
ca, num. 4. Cod. de conducto. & procurato. prædiorum fiſca. lib. 11.* Calca-
neus *in conſ. 8. num. 3.* & copioſe Socinus iun. *in conſ. 94. num. 9. lib. 1.*
& prædictos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præ-
ſumpt. 88. num. 12.* Quibus nunc accedunt Alexan. *in conſ. 213. num. 3.
lib. 6.* Corneus *in conſ. 113. num. 2. lib. 4.* & alii nonnulli, quos refert,
& ſequitur M. Antonius Peregrinus *tract. de fideicommiſſis. artic. 22.
num. 27.*

Tertia eſt concluſio, Dom. Camillum eſſe ex domo, familia, &
agnatione de Burgo, cuius erat teſtator. Concluſio hæc multis
probatur; vno tamen prius præmiſſo, quod hoc in caſu agitur de
4 qualitate difficilis probationis. Eſt enim † agnationis probatio
difficilis *c. licet ex quadam. de teſtibus,* vbi Doct. & reſponderunt An-
char. *in conſil. 52.* Alexan. *in conſ. 90. num. 12. lib. 3.* Alba *in conſ. 83. num. 8.
lib. 1.* Decius *in conſ. 595. in princ. & num. 6.* Burſatus *in conſ. 268. num. 11.*
5 *lib. 2.* Maſcardus *in tract. de probationib. in concluſ. 409. num. 1.* Qui ob
id affirmant conſanguinitatem, agnationemque † præſertim an-
tiquam ſatis probari indiciis, & coniecturis. Et idem ego ipſe re-
ſpondi *in conſ. 816. nu. 25. lib. 9.* vbi fere prædictos Doctores omnes
commemorani.

Hoc præmiſſo; dicimus multas extare coniecturas, & indicia,
quibus probatur agnatio hæc. Et prima quidem eſt, quia teſtator
vocauit Ioan. Baptiſtam de Burgo fratrem Hieronymi aui dicti
D. Camilli. Qui quidem Ioan. Baptiſta erat conſanguineus ipſius
teſtatoris; ſicuti in facto præſupponitur. Vocauit ſane teſtator di-
ctum Ioan. Baptiſtam, ita quod eius filius primogenitus poſt eum
ſuccederet, pro conſeruatione domus, & familiæ: ſicuti primoge-
6 nituræ † inſtitutio, & ordinatio ſignificat agnationis, & familiæ
conſeruationem; vt reſponderunt Socinus ſenior *in conſil. 47. nu-
mero 6. & in conſil. 57. num. 3. lib. 3.* & Pariſius *in conſil. 72. num. 81. & nu-
mero 82. lib. 4.* quos ſecutus eſt Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hiſpa-
norum primogen. c. 4. num. 13.* Hæc itaque teſtatoris diſpoſitio oſten-
dit, dictum Ioan. Baptiſtam fuiſſe ex familia, & agnatione ipſius
7 teſtatoris, cuius † aſſertioni ſtandũ eſt in præiudicium eorum, qui
tanquam hæredes ei volunt ſuccedere: quemadmodum ego ipſe
in terminis reſpondi *in d. conſil. 816. num. 45. lib. 9. ex ſententia Cephali
ibi relati.* Altera, atque ita ſecunda eſt coniectura ſumpta à com-
muni voce, & fama; quæ diſpoſitione Statuti Cremonæ rubr. 396.
ſufficit ad probandum conſanguinitatem, ſicque agnationem. Id
quod & iure ipſo communi ſancitum eſt; vt tradunt Aretin. *in
conſil. 37. num. 1.* Alexan. *in conſil. 90. num. 9. lib. 6.* Burſatus *in conſil. 268.*
& Ego ipſe *in dicto conſil. 816. num. 33.* Imo quo ad ſucceſſionis effe-
ctum, filiationem probari voce, & fama in antiquis præſertim
ſcripſi poſt alios *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 89. num. 66. & in di-
cto conſil. 816. num. 34.* Præterea extat & tertia coniectura ducta ab
antiquo priuilegio Ciuilitatis conceſſæ ab Excellentiſſimo Do.
Duce Mantuæ Federico anno 1532. dicto Hieronymo auo, & Io.
Baptiſtæ, ac Ioſepho patruis magnis dicti Dom. Camilli; ad peti-
tionem, & inſtantiam d. Dom. Comitis Andreæ teſtatoris. In eo
enim priuilegio in principio ita legitur. Magnum illud nobis at-
tulit gaudium, quod illuſtris Dominus Andreas Burgus Ignæ do-
minus literis ſuis nobiſcum egerit, vt clariſſimos viros nobiles
Cremenſes nepotes ſuos Hieronymum, Ioan. Baptiſtam Cano-
nicum, & Ioſephum fratres de Burgos ciues noſtros Mantuanos
creare velimus, &c. Hæ preces dicti Comitis Andreæ teſtatoris
ſicuti fidẽ faciunt contra eum, *iuxta l. cum precum. C. de liberali cauſa.*
& in ſpecie reſpondit Gozadin. *in conſil. 12. n. 16.* Ita etiam probant
contra eos, qui ei volunt ſuccedere, vt dixi ſupra. Illa quoque † aſ- 8
ſertio, & atteſtatio Domini Ducis, quod ſcilicet dictus Com. An-
dreas teſtator obtulerit preces illas ipſi Dom. Duci fidem pariter
facit contra quouſque cum ſit aſſertio, & atteſtatio, in qua non
agitur de commodo, & vtilitate ipſius Dom. Ducis, quod illi fue-
runt inter ſe agnati, & ſanguine coniuncti, vel non iuxta ea, quæ
poſt alios tradit Crauetta *in tractat. de antiquit. tempo. in prima parte
principali, in ſecunda particula, quæ incipit. Non omitto, num. 25. & in con-
ſil. 276. num. 1.* qui dixit, Principis aſſertionem in antiquis probare
etiam in ſui fauorem, & præiudicium tertii. Concurrit quarta
coniectura, quod creditur probatum, vel probari poſſe teſtibus
grauibus ſenio confectis atteſtantibus, ſe audiuiſſe à ſuis maiori-
bus fide dignis, dictos Ioan. Baptiſtam, & fratres fuiſſe conſan-
guineos, & nepotes dicti Comitis Andreæ teſtatoris, & pro tali-
bus ab omnibus eos cognoſcentibus fuiſſe habitos, reputatos, &
tractatos. His ſane atteſtationibus ſatis probari conſanguinita-
tem, † agnationem, & cognationem præſertim in antiquis, ſta- 9
tuit Pont. Max. *in c. licet ex quadam. de teſtibus poſt alios ſcripſi in d. conſil.
816. num. 38. & 42.* Et demum accedit, quod cum dictus Dominus
Camillus, tanquam ex agnatione, familia teſtatoris fuerit cauſa
cognita miſſus in poſſeſſionem bonorum ipſius teſtatoris, præſu-
matur ille primogenitus, quem teſtator poſt alios vocauit: cum
hic ſit effectus, hocque ſit commodum poſſeſſoris, vt † pro eo 10
ita præſumatur, vt onus probandi contrarium incumbat aduer-
ſario. *l. circa. ff. de probation. & l. vt eius. C. eod. & latiſſime ſcripſi in com-
mentar. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 69. n. 1.*

Quarta eſt concluſio Dom. Capitaneum Nicolaum non eſſe
ex agnatione; & familia dicti Domini Comitis Andreæ teſtato-
ris. Concluſio hæc ſatis probata eſt iuris diſpoſitione, qua ſanci-
tum eſt, quod is, qui ſe agnatum † aſſerit, probare debet, vt in 11
ſpecie reſponderunt Decius *in conſil. 13. colum. 2. verſic. ſed his non ob-
ſtantibus, in conſil. 222. num. 11. & in conſil. 321. num. 2.* Alba *in conſil. 61.
num. 1. lib. 1.* Rolandus *in conſil. 3. num. 41. & in conſil. 63. num. 11. lib. 1.* &
prædictos ſecutus eſt Maſcardus *in tract. de probationib. in concluſione
73. num. 1.* Et accedit, quod is, qui aſſerit, ſe, altero exiſtente iam in
poſſeſſione, eſſe eo proximiorem, vt † valeat in ſucceſſione illi 12
præferri, probare debet, ſicuti ſcribunt Bertrandus *in conſ. 232. lib.
3.* & Antonius Gabriel *in lib. 1. concluſionum. tit. de probationibus, con-
cluſ. 6. num. 23. verſic. iſta opinio. &c.* qui ſic declarant receptam illam
ſententiam; quod is, qui probauit, ſe eſſe agnatum, vt ſuccedat,
præſumi proximiorem, niſi † contrarium ab aduerſario probe- 13
tur. Quam quidem communem opinionem ſum & ego ſecutus
in d. conſil. 816. num. 52. lib. 9. Et quo ad agnationem, & familiam;
quod ſcilicet Dom. Capitaneus Nicolaus ſit ex eadem agnatio-
ne, & familia de Burgo, cuius erat teſtator, conatus eſt ipſe Dom.
Capitaneus probare multis modis.

Primo antiquis literis à prædicto Comite Andrea teſtatore
ſcriptis anno 1512. die 17. Decembris, ad Dominos Octauianum,
& Cæſarem fratres de Burgo; quos conſanguineos appellat; & ſe
conſobrinum eorum nominat. Quæ quidem literæ † ſatis proba- 14
re videntur: cum ſimus in antiquis, in quibus, vt dixi in præce-
denti concluſione ſufficiunt probationes leuiores, ex coniectu-
ris, & indiciis. Et hæc eſt ipſius teſtatoris † aſſertio, & confeſſio, 15
quæ in dubium reuocari non poſſe videtur à Domino Camillo,
qui hæredem ſe facit ipſius teſtatoris: ſicut in prædicta conclu-
ſione ſcripſi, & nominationem in literis probare agnationem in
dicto conſilio 816. numero 44. poſt Surdum *in conſil. 1. num. 43. & 46.
lib. 1.*

Reſpondetur, dictas literas nõ ſuffragari quidquam Domino
Capi-

Digitized by Google

Capitaneo, cum non conſtet fuiſſe ſcriptas manu dicti Domini Comitis Andreæ teſtatoris. Et rurſus non apparet, qui fuerint dicti Octauianus, & Cæſar, ad quos datæ fuerant literæ illæ. Non enim ii apparent ſcripti in genealogia ipſius Domini Capitanei, nec etiam in illa Domini Camilli: & propterea colligi non poteſt, quod dicti Octauianus, & Cæſar fuerint ex agnatione, & familia teſtatoris. Et accedit, quod ipſe Comes Andreas teſtator in ſubſcriptione ipſarum literarum dicit ſe conſobrinum dictorum
16 Octauiani, & Cæſaris; quod nomen, *conſobrinus*, proprie † ſignificat illos, qui ex duabus ſororib. propagantur. *l. prima. §. quarto. & l. vlt. §. eodem gradu ff. de gradibus, & affinita. & §. quarto, inſtitut. de grad. cognat.* & licet aliquando conſobrini appellentur filii duorum fratrum, *vt in dicta l. vltima. §. eodem gradu, & in §. primo. inſtitut. de legit. agnato. ſucceſſ.* attamen id eſt impropria, & abuſiua ſignificatio, quæ ſpectanda non eſt. Nec dici poteſt, dictum teſtatorem inſcri-
17 pſiſſe literas appellando dictos Octauianum, & Cæſarem † conſanguineos: quandoquidem conſanguinei proprie dicuntur duo fratres ex eodem patre nati. *l. quarta. ff. vnde cognat. l. 1. 2. & 3. ff. de legit. hered. & §. cæterum, & §. hoc etiam. inſtitut. de legit. agnato. ſucceſſ.* quæ quidem ſignificatio nullo modo conuenit noſtro in caſu, in quo ipſemet Comes teſtator appellat prędictos tanquam fratres. Etſi itaque admittimus, ex dictis literis probare aliquam ſanguinis coniunctionem interceſſiſſe inter dictum Comitem Andream teſtatorem, & dictos Octauianum, & Cæſarem, illa fuit coniunctio ex ſanguine materno, non autem ex paterno: & ob id erant cognati, & non agnati.

Secundo adducitur coniectura ſumpta ex eo, quod dictus Dominus Capitaneus Nicolaus eiuſdem eſt cognominis de Burgo, & eadem defert inſignia, quæ deferebat dictus teſtator. Hanc
18 inſignium, & armorum, & † cognominis delationem coniecturam facere prædictos eiuſdem fuiſſe agnationis affirmant Bartol. *in l. tutelas. num. 4. verſic. item hac videmus. ff. de cap. diminut.* Aretinus *in conſ. 37. num. 1.* Calcaneus *in conſ. 8. num. 2. & 3. & in conſ. 9. colum. 1.* Cephalus *in conſ. 90. num. 18. lib. 1. & hos retuli, & probaui in d. conſ. 816. nu. 35. 36. & 37.*

19 Reſpondetur, delationem armorum, & † inſignium coniecturam facere illum deferentem eſſe ex agnatione, & familia in genere, cuius erat teſtator: non tamen in ſpecie ſentit Signorolus *in conſ. 81. num. 5.* cum dixit, perſæpe euenire, quod plures ſint eiuſdem cognominis, vt puta de Homodeis, cuius erat ipſe Signorolus; & tamen non ſint agnati. ſic & Corneus *in conſil. 41. num. 6. & num. 11. lib. 4.* ſicuti de familia, & agnatione illa de Fontana Placentina, de qua dicemus infra in ſubſequenti concluſione in primo argumento, ſcribunt Socinus ſenior, & alii quos ibi commemorabo. Illa eiuſdem eſt cognominis, & eadem defert inſignia; & tamen non ſunt inter ſe agnati. Hic Mediolani familia Vicecomitum eſt ampliſſima, & Papię familia de Beccaria numeroſa eſt: & deferunt omnes eadem inſignia, & tamen non ſunt inuicem agnati. Et de eis de domo, & familia in genere loquitur Bartol. in *d. l. tutelas. num* & manifeſtius Barbatia *in repet. l. cum acutiſſimi, n. 140. in fi. C. de fideicommiſſ.*

Tertio adfertur probatio ex eo, quod dictus Dom. Capitaneus Nicolaus deſcendit ab illis de Burgo, qui habitabant in dicta vicinia ſancti Saluatoris, & nominabãtur, & dicebantur conſanguinei, & agnati Octauiani, & Cæſaris de Burgo, ad quos datæ fuerunt prædictæ literæ à dicto Comite, Andrea teſtatore, ex quo infertur, dictum D. Capit. Nicolaum fuiſſe conſanguineum, & agnatum dicti teſtatoris.

Reſpondetur primo, argumentum non concludere, cum non conſtet à quibus deſcenderit ipſe Dom. Capitaneus, nec apparet, quod dicti Octauianus, & Cæſar fuerint ex agnatione dicti Do. Capitanei, cum in eius genealogia ſcripti non legantur.

Reſpondetur ſecundo, nominationem factam fuiſſe in actu extraiudiciali incidenter, & ad alium effectum, quam vt nominatus tanquam agnatus conſtitueretur in quaſi poſſeſſione agna-
20 tionis: & ob id non probat. Ita de nominatione filii † ſcripſi poſt alios *in commentariis de præſumptionibus, libro ſexto, præſumpt. 53. numero 38.*

Quarto adducitur, quod mortuo dicto Comite Andrea teſtatore, Capitaneus Ludouicus pater dicti Domini Capitanei Nicolai mutauit veſtes, ſuſcipiendo lugubres; ſicuti facere ſolent agnati in morte aliorum agnatorum.

Reſpondetur, hanc coniecturam eſſe leuiſſimam: cum nihil concludat. Nam videmus, & affines, & aliqua cognatione coniunctos, imo, & aliquando amicos aſſumere veſtes lugubres per aliquot dies in morte affinis, cognati, & amici, præſertim, ſi is vita functus fuit vir illuſtris, & magni nominis, ſicuti extitit dictus Com. Andreas teſtator.

Quinto, & vltimo deducta fuit probatio ex eo, quod dictus Com. Andreas teſtator, & eius maiores, item & maiores ipſius Domini Capitanei Nicolai habitauerunt omnes, & habitabunt in dicta vicinia Sancti Saluatoris: & quod etiam in nuptiarum celebratione ſemper adfuerunt.

Reſpondetur, coniecturam hanc nil vrgere: cum vicinia non arguat cõſanguinitatem, & agnationem, præſertim in ſpecie. Nec iure, vel Doctorum auctoritate, quod ſciam, coniectura hæc probatur.

Quo vero ad proximitatis qualitatem, quod ſcilicet Dom. Capitaneus Nicolaus fuerit agnatus proximior dicto Comiti Andreæ teſtatori, quam ſit dictus Dominus Camillus; dicendum eſt, probatam non eſſe maiorem hanc proximitatem. Si quidem demonſtratum hactenus non fuit certus conſanguinitatis gradus: ſicuti hoc in caſu probari, & demonſtrari debere in terminis reſpondit Decius *in conſ. 321. num. 9. verſic. non obſtat, &c.* quem ſecuti ſunt Tiraquellus *de retractu conſanguinitatis. §. 1. gloſ. 16. num. 9.* & Didacus Couarruuias *in lib. 2. variar. reſolut. c. 6. nu. 6. in fin. quos retuli, & probaui in d. conſ. 816. in fin. lib. 9.*

Quinta eſt concluſio. Dominum Comitem Andream teſtatorem, vocando antiquiorem de domo de Burgo, vocaſſe Dominum Camillum, non autem Dominum Capitaneum Nicolaum. Concluſio hæc demonſtratur vera multis ſolidis rationibus, & argumentis.

Primo, quod teſtator vocando antiquiorem † de domo ſeu 21
familia, intellexit de ſua familia proprie, & in ſpecie. Atqui Dom. Camillus eſt proprie, & ſpecifice ex familia teſtatoris; Dom. vero Capitaneus Nicolaus non. Ergo teſtator vocaſſe dicitur Dom. Camillum, & Dom. Capitaneum Nicolaum. Illa maior argumenti propoſitio, quod ſcilicet teſtator, vocando illos de fami-
lia † intelligatur, intellexiſſe de ſua familia, in ſpecie affirmarunt 22
Bartolus *in l. peto. §. fratre. num. 1. de leg. 2.* Socinus ſenior *in conſil. 249. num. 11. in fin. lib. 2. & idem inter conſilia Curtii ſeniorii in conſ. 40. cum in præſentiarum, colum. 6. verſic. & in primis.* Et manifeſtius Pariſius *in conſ. 1. num. 59. lib. 3.* & multo clarius in noſtris terminis Socinus iunior *in prælegato conſ. 97. num. 64. lib. 2.* dum generalem rationem
perpendit; & inquit intelligi de familia † propria teſtatoris, non 23
autem fratris ſui. Hanc quoque traditionem probarunt Alba in *conſ. 483. num. 42. libro ſecundo, & in conſ. 616. num. 3. & 4. lib. 4.* Cephalus *in conſ. 313. num. 14. & in conſ. 333. num. 13. lib. 3. & in conſ. 495. num. 34. lib. 4.* Rolandus *in conſ. 70. num. 75. lib. 3.* Et Surdus *in conſilio 247. num. 12. libro ſecundo.* Et quidem hanc eandem opinionem ſum & ego ſecutus *in conſil. 106. num. 230. libro ſecundo. & in conſil. 233. num. 16. & 17. lib. 3. & in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptio. 88. num. 2. ſecundum nouas impreſſiones Coloniæ, Taurini, & Venetiarum,* & eodem in loco, *num. 2. verſic. nec repugnat, quod contrarium, &c.* confutaui contrariam opinionem Hieronymi Gabrielis *in conſilio centeſimo trigeſimo ſecundo, numero quinquageſimo octauo. verſic. ſed contrarium. lib. 1.* quem ſecuti ſunt Mantica *in libro octauo, de coniecturis vltimarum voluntatum, tit. 12. num. 12.* & M. Antonius Peregrinus *in tract. de fideicommiſſis, artic. 22. num. 27. in fine. ſcripſi ſane præcitato in loco,* Alexand. *in conſ. 213. colum. 2. lib. 3.* & Decium *in conſ. 321. num. 8.* allegatos à Gabriele, nihil, quod ad rem noſtrã pertineat ſcripſiſſe. Socinus vero ſenior *in conſ. 249. num. 12. lib. 2.* ab eodem Gabriele adductus, contrarium reſpondit, vt ſupra retuli. Mantica vero *in dicto titulo duodecimo, numero duodecimo* loquitur, quando teſtator relinquit agnationi, quæ non poſſunt intelligi de deſcendentibus à ſe ipſo teſtatore; ſicuti ipſemet illo in loco, verſiculo ſed in propoſito, &c. recte aduertit. Ita etiam de agnatis, imo & de cognatis loquitur Peregrinus in loco ſupra allegato. Illa vero minor propoſitio argumenti, nempe Dominum Camillum eſſe ex familia vere, & proprie, ac ſpecifice teſtatoris, manifeſte con-
ſtat: quia eſt ex deſcendentibus † per rectam lineam à Tho- 24
maſino proauo dicti teſtatoris: atque ita eſt Dominus Camillus ex propria, & ſpecifica agnatione teſtatoris: Dominum Capitaneum Nicolaum vero non eſſe ex familia, & agnatione teſtatoris, vel ex eo apparet; quod non deſcendit à dicto Thomaſino: ſed à quodam Franciſco, qui non eſt ex aſcendentibus, nec ex deſcendentibus dicti Thomaſini: ſicuti conſtat ex vtriuſque Geneologia. Et ideo domus, & famila ipſius Domini Capitanei, etſi appellatur de Burgo, non eſt tamen illa ſpecifica, & propria teſtatoris: ſicuti in terminis cenſuit Socinus ſenior inter

conſ

Digitized by Google

conſilia Curtii ſenioris *in conſil.40.incipit. Cum in præſentiarum.col.6. verſic.& in primis.&c.* qui reſpondit de hac facti ſpecie. In ciuitate
Placentiæ,quatuor extabant familiæ de Fontana, quæ in genere
ſignificabant vnam eſſe familiam: attamē vna appellabatur Fon-
tana de Paueris,altera de Arcellis;tertia de Maluicinis; quarta de
Bandicis. Teſtator quidam ex familia de Fontana de Paueris
concludit teſtamentum; & ſtatuit fideicommiſſum conſeruari
25 debere in familia † de Fontana. Reſpondit Socinus, teſtatorem
de familia de Fontana de Paueris, in ſpecie de Fontana de Paue-
ris;ſicque de ſua propria, non autem in genere.Et Socinum ſecu-
ti ſunt Pariſius,& alii ſupra relati,quos ſecutus ſum *in conſ.30.n.13. lib.1.& in conſ.233.n.16.lib.3.*

Secundo accedit,quod in ſpecie magis tradit Ludouicus Mo-
lina *lib.1.de Hiſpanorum primogen.cap.4.num.13.* dum ex ſententia So-
cini ſenioris, & Pariſii,ſcribit, quod is,qui maioratum, hoc eſt
26 primogenituram † inſtituit eo ipſo, quod ex aliquibus bonis ſe
facere maioratum profitetur bona ipſa in propria familia velle
perpetuo conſeruare cenſendus eſt. Atqui Dominus Camillus
dicitur ex propria familia, nempe ex agnatione ipſius teſtatoris.
Dominus Capitaneus Nicolaus vero non, ſicuti vtrumque ſupra
probauimus. Ergo dicendum eſt Dominum Camillum eſſe præ-
ferendum ipſi Domino Capitaneo, qui (quod fortius eſt) non
dicitur à teſtatore aliquo modo,vel tempore,vel loco vocatus.

Tertio ſuffragatur, quod noſtro in caſu duo extant primoge-
niti,nempe Dominus Camillus, qui gradu proximior eſt tam te-
ſtatori, quam vltimo poſſeſſori; & Dominus Capitaneus Nico-
laus, qui vtrique, hoc eſt,teſtatori,& vltimo poſſeſſori eſt gradu
(ſi modo gradum obtinere concedimus)remotior. Atqui,quan-
do teſtator inſtituit primogenituram; & duo extant primogeni-
ti, quorum alter ſit proximior altero,tam ipſi teſtatori, quam vl-
timo poſſeſſori: præferri debet ille proximior. Ergo Dominus
Camillus pręferri debet dicto Dom.Capitaneo Nicolao.Illa mi-
nor argumenti propoſitio ita probatur; ac primo primogenitu-
27 ra † eſt idem quod fideicommiſſum ſicuti poſt alios ſcripſi *in con-
ſil.803.num.2.& 3.lib.9.* Porro, quando teſtator reliquit fideicom-
miſſum familiæ,cenſetur vocatus proximior. *l. cum ita legatum, de
legat.1.l.peto.§.fratre, de legat. 2.* quæ iura caſum habere ſingularem
ad rem noſtram docuit Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus.
amplia.10. num. 26. in fine.* Præterea confert *l.cum ita.§.in fideicom-
28 miſſo. ff. de leg. 2.* vbi Modeſtinus reſpondit,in fideicommiſſo † re-
licto familiæ, poſt primos nominatos, admitti alios, qui ſunt ex
eadem(vt ſtatim dicemus)familia,& illi primum,qui primi, hoc
eſt prioris gradus ſunt. Et Modeſtini reſponſum ſic in ſpecie ſuc-
ceſſionis in primogenitura perpendi *in conſil.211.num.10.& 11.lib.3.*
Rurſus & ſecundo confert, quod quando teſtator generice &
29 abſolute excludit † fœminas à primogenituræ, & maioratus ſuc-
ceſſione,nec ſe illas propter maſculos remotiores excludere velle
adiecit, eas excluſit propter maſculos eiuſdem lineæ, & gradus:
non autem propter remotiores intelligenda eſt.Ita ſane in ſpecie
tradit Ludouicus Molina *in lib. 3.de Hiſpanorum primogen.c.5.nu.10.*
qui huius ſententiæ commemorat Baldum, Caſtrenſem, Ancha-
ranum, Alexandrum,& alios quamplures,inter quos Brunum *in
tract.quod ſtantibus maſculis,fœminæ non ſuccedant. artic.12. quæſt.14. eſt
in quæſt.17.num.249.* & accedit Marchabrunus *in conſil. 37. num. 70.*
ſic itaque dicendum in caſu noſtro, Dom. Capitaneum Nico-
laum etſi ætate maiorem Dom. Camillo, non tamen excludere
ipſum Dom.Camillum proximiorem, & teſtatori, & vltimo pri-
mogenituræ poſſeſſori. Præterea, & tertio,ac ad rem magis acce-
dit auctoritas Ludouici Molinæ *in lib.3.cap.4.num.13.& 14.* Cum
30 dixit in ſucceſſione primogenituræ quatuor † neceſſario eſſe con-
ſideranda,ac primo,vt is,qui ex linea vltimi poſſeſſoris procedit,
cæteris præferatur, nec tranſitus fiat ad alias lineas, donec ex ea
deſcendentes finiantur. Qua de re dicemus in ſubſequenti argu-
mento. Secundo conſiderandus eſt (inquit Molina) gradus, vt
qui poſſeſſori magis cōiunctus eſt,is aliis præferatur. Tertio con-
ſiderandus eſt ſexus. Quarto ætas. Itaque is, qui eſt gradu proxi-
mior,præfertur, etiam habenti maiorem ætatem:cum ætas con-
ſideretur quarto loco; gradus vero ſecundo. Id quod & apertius
reſpondit Corneus *in conſil.199. num. 38.verſic. videtur autem. lib. 2.* in
his ſucceſſionibus prioritatem in gradu eſſe ante omnia atten-
dendam; ante ſcilicet ætatem,& ſexum, vt apud eum. Compro-
bamur prædicta, quarto loco traditione eorum, qui in ea fami-
31 gerata diſputatione, an in ſucceſſione primogenituræ † præfera-
tur patruus,vel potius primogenitus defuncti primogeniti? Qua
de diſputatione latiſſime ſcripſi *in conſil.211.lib.3.* Duos illo in caſu
extare primogenitos præſupponitur, nempe, fratrem primoge-
niti defuncti, qui eo primogenito defuncto dicitur primogeni-
tus: ac etiam extare filium defuncti primogeniti. Doctores illi,
qui contendunt,patruum præferri, inter alias rationes ea vtun-
tur;quod hic ſit proximior ei,qui primogenituram conſtituit, &
ordinauit;ſic ſane multi à me relati *in dicto conſil.211. num. 12.* & ac-
cedunt relati à Ludouico Molina *in lib. 3. de Hiſpanorum primogen.
cap.9.num.8.9.& 10.* Illi vero,qui affirmant,imo filium primoge-
niti defuncti præferri patruo, vel ex eo hoc ſcribunt, quod filius
iſte dicitur proximior vltimo defuncto, ex quo eius eſt filius; at-
que ita vna,& eadem perſona cum patre; *vt ſcripſi in dicto conſil. 211.
nu.11.* vbi retuli Alciatum inter conſilia Grati, *in conſil.8.lib. 1.* quod
reſponſum eſt etiam relatum inter reſponſa eiuſdem Alciati *in re-
ſponſo. 184. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem*; dixit ſane
Alciatus illis in locis, *num. 3.* ſpectandam eſſe proximitatem vlti-
mi poſſeſſoris; & alios congerit Molina *in dicto cap. 9. num.11.12.&
13.* Vnum hoc eſt, quod præcitati Doctores ſemper conſiderant
hanc proximitatem; aliqui † eam conſiderant, habito reſpectu 32
ad eum,qui primogenituram ordinauit:aliqui habita ratione,ad
vltimum defunctum. Cum ergo noſtro in caſu Dom. Camillus
vt attigi ſupra, ſit non ſolum reſpectu teſtatoris, ſed & reſpectu
vltimi poſſeſſoris defuncti proximior dicto Do. Capitaneo Ni-
colao,ſequitur dicendum à fortiori, ipſum Dom. Camillum eſſe
ipſi Dom. Capitaneo præferendum. Et accedit Marchabrunus
in conſil.68.num.41.iuncto num.1.& 2. Hoc poſtremo in loco propo-
ſuit Marchabrunus, teſtatorem vocaſſe antiquiorem de domo,
vt † noſtro in caſu, & num. 41. dixit, intelligi de antiquiore, ſeu 33
primogenito proximiore. Idem quoque in ſpecie reſpondit Hie-
ronymus Gabriel *in conſilio centeſimo ſeptimo.in fine.libro primo.* quod
teſtator, vocando primogenitum, intellexit de gradu proxi-
miore.

Quarto confert,quod primogenitura, & fideicommiſſum, vt
dixi ſupra,idem eſt. Atqui in fideicommiſſis ſancitum eſt, quod
mortuo vltimo fideicommiſſi poſſeſſore fideicommiſſum † de- 34
fertur aliis, qui ſunt ex eadem agnatione, & familia, & donec ea
perdurat non tranſit ad aliam agnationem, ſeu familiam. Ergo
dicendum eſt, hanc primogenituram perdurare, & continuare
debere in agnatione, & familia, ex qua eſt Dominus Camillus,
donec ex ea aliquis extabit, antequam tranſeat ad aliam, ex qua
dicitur prouenifſe Dom. Camillum. Illa minor argumenti pro-
poſitio probatur illo reſponſo Modeſtini *in dicta l. cum ita. §. in fi-
deicommiſſo.de leg.2.* vbi ad fideicommiſſum † relictum familiæ ad- 35
mittuntur primum qui nominati ſunt proprio nomine. Deinde
illis extinctis,qui ex defuncti nomine ſunt,&c. Hæc verba ex de-
functi nomine,ſignificant agnationem;& eſt ac ſi dixiſſet Mode-
ſtinus,ex agnatione: ſicuti exponunt, & interpretantur ibidem
Doctores præſertim Alciatus *num. 6. & num. 7.* & Petrus Peralta
Hiſpanus *num.23.* ſic dicimus,quod primogenitura † & fideicom- 36
miſſum continuare debet in linea eius,à quo habuit principium,
donec extabit aliquis ex ea linea. Ita ſane ex ſententia Socini ſe-
nioris, Alciati, & Didaci reſpondi *in conſil.211.num. 11.lib. 3.* Quibus
accedunt Ludouicus Molina *in lib.3.de Hiſpanorum primogen. cap.4.
num.14.cap.6.num.30. & cap. 10. num.10.* qui alios recenſet. Alciatus
in reſponſo 96. in fine, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, &
Beretta *in conſ.134.num.9.*

Quinto,vel ex eo confirmantur prædicta, quod teſtator præ-
ſumitur ex duobus,vel pluribus vocatis,quorum vnum vult ſuc-
cedere, vocaſſe eum, erga quem maiorem habet † affectionem, 37
vt ſcribunt Baldus *in conſil.40.Quidam magnus nobilis. colum. 1.verſic.
in contrarium videtur.lib.3.* Gratus *in conſil.120.num. 20. lib. 2.* & Natta
in conſil.187.in fin.lib.1.quos ſecutus ſum in conſil.172.num.21.lib.2. Atqui
teſtator maiorem † affectionem habere præſumitur erga ſibi ma- 38
gis ſanguine coniunctos. *l.Titius. ff. de hæred. inſtit.* & *ſcripſi in com-
mentariis de præſumptionib.lib.4. præſumpt.16.num.4.verſic. tertia eſt con-
iectura*; vbi huius ſententiæ commemoraui Lucam de Penna, Al-
ciatum, Pariſium, Socinum iuniorem, & Crauettam. Ergo no-
ſtro in caſu præſumitur, teſtatorem vocaſſe Dom. Camillum tan-
quam ſibi magis ſanguine coniunctum, atque ita magis à ſe dile-
ctum,quam Dom. Capitaneum Nicolaum, ſanguine(ſi modo ex
eo eſt)remotiorem, & minus dilectum.

Sexto huc etiam facit,quod vna pars † teſtamenti alteram de- 39
clarat,& interpretatur *l.quæ filiabus ff.de legatis 1.* & ibidem Iaſon *co-
lum.1.* Atqui, dum teſtator iſte ordinauit, & conſtituit hanc pri-
mogenituram,vocando poſt filios ſuos Dom. Ioan. Mariam; &
deinde Dom.Io.Thomam patrueles ſuos, ſemper voluit eorum
deſcen-

deſcendentes ſigillatim, donec eorum aliquis extabit, antequam alter ſuccederet, ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu, quod dum extinctis lineis dictorum Dominorum Io. Mariæ, & Ioan. Thomæ vocauit primogenitum ex familia, ſeu domo de Burgo, dicitur vocaſſe antiquiorem, ſicque primogenitum ex propria, & ſibi proximiori domo, ſeu agnatione de Burgo; atque ita Do. Camillum, non autem Dom. Capitaneum Nicolaum. Illa minor argumenti propoſitio probatur ex claris verbis ipſius teſtatoris, qui in ſubſtitutione facta filiis ſuis, vocando primum Dom. Ioan. Mariam, poſt cuius mortem ita ſubſtituit. Et dicto Io. Maria decedente, tunc inſtituo, & ſubſtituo primogenitum maſculum tantum legitimum, & naturalem, & non legitimatum, vt ſupra; ita quod ſemper primogenitus legitimus, & naturalis, & non legitimatus, vt ſupra de gradu in gradum, & de linea in lineam ſuccedat, &c. Et paulo poſt, ita dixit. Et caſu quo dictus Io. Maria, ſeu eius filii, & deſcendentes maſculi, vt ſupra, decederent ſine filiis maſculis, vt ſupra; tunc & eo caſu inſtituo, & ſubſtituo hæredem meum, vt ſupra Ioan. Thomam de Burgo, ſeu eius primogenitum, quo decedente, alius primogenitus intelligatur ſubſtitutus, ordine ſucceſſiuo, recto modo, & ordine procedendo, & intelligendo, &c. Et idem diſpoſuit ipſe teſtator, dum poſt prædictos ſubſtituit Ioan. Baptiſtam, & Antonium Mariam de Burgo.

40 Septimo, & vltimo ad rem hanc pertinet, quod † teſtator dicitur diſpoſuiſſe eo modo, & forma, de qua, ſi fuiſſet eo diſpoſitionis tempore interrogatus veriſimiliter reſpondiſſet, ſe ita diſponere voluiſſe; ſicuti ex *l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis tradunt ibidem gl. & reliqui; & copioſe ſcripſi in conſ. 14. nu. 12. lib. 1. & alibi ſæpe.* Atqui ſi teſtator iſte præ oculis habuiſſet dictos Do. Camillum, & Capitaneum Nicolaum, & fuiſſet interrogatus; quorum alterum voluiſſet ſuccedere, extinctis omnibus deſcendentibus illorum quatuor à ſe ex ordine vocatorum, certe veriſimiliter reſpondiſſet, velle admitti Dom Camillum. Ergo ipſe D. Camillus præferri debet dicto Dom. Capitaneo Nicolao. Illa minor argumenti propoſitio, vel ex eo probatur, quod magis veriſimile eſt, teſtatorem voluiſſe potius vocare Do. Camillum ex ſua propria agnatione, quam Do. Capitaneum ex alia. Et rurſus, quia Do. Camillus eſt magis ſanguine coniunctus dicto teſtatori, & vltimo poſſeſſori, quam ipſe D. Capitaneus Nicolaus.

SVMMARIA.

1 *Aquæ ex flumine publico ducendæ dare facultatem, & eius cauſa in ripa aliquid faciendi, Principi conceſſum eſſe. num. 2.*
3 *Aquæ cluſam in ipſo flumine poſſe fieri Principe concedente, & etiam mutari. num. 4.*
5 *Aquæductus ſeruitutem mutari non poſſe.*
6 *Aquæductus ſeruitutem perdi mutato alueo.*
7 *Seruitutem aquæductus augeri non poſſe.*
8 *L. ex meo. ff. de ſer. ruſt. præd. declarata.*
L. non modus. C. de ſer. & aqua declarata.
9 *Aquarum curſum mutari poſſe, vbi de modico damno alterius agitur.*
10 *L. Bouei. § hoc ſermone ff. de verb. ſign. declarata.*
11 *Seruitutes incorporales acquiri vſu & patientia.*
12 *Locationi ſucceſſorem ſingularem non teneri ſtare.*
13 *Aquæductus conceſſionem eſſe realem.*
14 *Conceſſionem dici realem cum eſt facta ſucceſſoribus.*
15 *Priuilegium perdi decennio.*
16 *Facultatem non præſcribi. num. 17.*
18 *Aquæductus mutationem quæ priuatis non nocet, poſſe à Principe concedi.*
Damnum quod venit in conſequentiam non eſſe conſiderabile.
Conſequi aliquid valde differre & venire principaliter.

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS. atque Excellentiſſ. D. Dux Mediolani, & Comes virtutum conceſſit Do. Beneuentono de Turtis Domino Sartiranę facultatem extrahendi aquam ex flumine Sicidæ his verbis.

Nos Dom. Mediolani, & Comes virtutum, Imperialis Vicarius Generalis, attendens, fidelitatem, & beneuolentiam, quas nobis ſemper geſſit, & habuit, ac gerit, & habet nob. vir Beneuentonus de Turtis de Caſali ſcexcalcus noſter, & volens eidem iuxta merita prouidere. Tenore præſentium eidem Beneuentono, eiuſque hęredibus, & quibus dederit ex auctoritate Imperiali, & omnibus iure, via, & forma, quibus melius fieri poteſt, conferimus, donamus, & libere concedimus ius, facultatem poſſendi auferre, & extrahere aquā ſibi neceſſariam, vel eidem vtilem, & in ea quantitate, & in ea parte, quæ ſibi libuerit de alueo, & flumine publico Siccidę, & ipſam aquam poſſendi conducere, ſeu conduci facere per terras, & poſſeſſiones quorumcunque ad locum, & Caſtrum, & poſſeſſiones, & territorium Sartiranæ, & ad alia quęcunque loca, vbi ſibi placuerit, maxime pro faciendo prata, & ipſa irrigando, molendina conſtruendi, & faciendi, & macinare &c. ad ſui, & hæredum ſuorum, & quibus dederit vſum, remedium, & vtilitatem faciendi, prout eis libuerit, & placuerit, concedentes etiam eidem Beneuentono, & eius hæredibus, & quibus dederit poteſtatem, & baylıam poſſendi ducere dictam aquam per terras, & poſſeſſiones quorumcunque, ſine contradictione cuiuſcunque, & poſſendi per dictas terras facere rugias, & molendina, cluſas, & in caſtra, prout ſibi, & hæredibus ſuis, & quibus dederit, placuerit, & ſine contradictione alicuius, concedentes etiam eidem, & ſucceſſoribus ſuis, & quibus dederit iuriſdictionem omnimodam, & poteſtatem ipſius aquæ, conductus, & rugiæ, & ſeu rugiarum prædictarum de noſtræ, ac Imperialis poteſtatis plenitudine, ac transferentes eidem auctoritatem, & in eum, eiuſque hæredes, & quibus dederint omne dominium, & omnem poſſeſſionem, ſeu quaſi omnium præmiſſorum, mandantes quibuſcunque conſortibus, & vicinis eiuſdem terras, ſeu prædia in illis partibus habentibus, vt in cauando cluſas, & ripas, & alia neceſſaria, & in conducendo ipſam aquam per eorum terras, & poſſeſſionem eidem Beneuentono dent, & præſtent patientiam, concedenteſque ei, ſuiſque hæredibus, & quibus dederint eadem auctoritate, poteſtatem, auctoritatem, & bayliam poſſendi vendere, & alienare, & in alium, ſeu alios transferre pro eorum libito voluntatis de aqua ipſa, ſiue ipſam aquam, quam ducent, prout eis videbitur. Mandantes tenore præſentium quibuſcunque poteſtatibus, officialibus, & Rectoribus noſtris, quatenus huiuſmodi noſtram gratiam, & conceſſionem obſeruent eidem Beneuentono, & ſuis hæredibus, & quibus dederit, & obſeruari faciant perpetuo, & ſine termini præfixione, &c. Nulli ergo omnino liceat infringere hanc conceſſionem, nec ei vſu temerario contraire, & ſi quis hoc tentare præſumpſerit, in pœnam florenorum centum auri applicandorum, pro medietate Cameræ noſtræ, & pro medietate dicto Beneuentono, & eius hæredibus ſe nouerint incurſurum. Intendentes tamen, quod per huiuſmodi conceſſionem, & gratiam noſtram, alicui nullum fiat, atque fieri intelligitur præiudicium, in quorum teſtimonium præſentes fieri, & regiſtrari iuſſimus, noſtroque ſigillo muniri, & roborari. Dat. Papiæ die 24. Octobris 1387. vndecima indictione. Signat. Antoniolus, & cum ſigillo Domini pendente cum cortono ſericeo rubeo in cera, &c.

Præ-

Digitized by Google

Præſupponitur etiam in facto, quod facultas hæc extrahendi, & deriuandi dictas aquas tranſlata fuit in Do. Comitem Sartiranæ, qui volens conſtruere nouam rugiam, ſeu aquæductum in altiori parte dicti fluminis Sicidæ, preces obtulit Sereniſſimo Do. Duci Sabaudiæ, & petiit licentiam ſic faciendi; Quæ quidem licentia conceſſa fuit per errorem, quod ſcilicet poſſet extrahere dictas aquas ſolitas extrahere è veteri rugia, loco eiuſdem, iterum dedit preces eidem Sereniſſimo Dom. Duci, vt declararet, Suæ Celſitudinis mentem fuiſſe non reſtringendi prædictam conceſſionem, nec per nouam rugiam extinguendi veterem: ſed imo concedendi dicto Comiti facultatem extrahendi ex dicto flumine dictam nouam rugiam; & in ea aquarum quantitate, quæ ſibi libuerit, manente veteri rugia. Qui quidem Sereniſſimus Dom. Dux, ſicuti petierat dictus Comes ſic declarauit, & conceſſit anno 1586. accedente deinde approbatione, & interinatione facta à Camera Ducali. Et cum prędictus Comes Sartiranæ in executione dictæ conceſſionis, & declarationis conſtrui feciſſet nouam rugiam, & ex ea nouas aquas educi curaſſet, partem ſibi reſeruauit, & aliam quandam partem vendidit nonnullis particularibus, vt impenſam à ſe factam recuperaret, & deinde ceſſit ſuam hanc facultatem, & ius deriuandi reſiduum dictarum aquarum Dom Comiti Gradoni Languſco, qui cum cœpiſſet duci facere dictas aquas, lis ei mota fuit à Ciuitate Vercellarum, impedimento quoque ſibi aliquo facto à Conſeruatore Ducalis Patrimonii. Qui quidem prætendunt has aquas extrahi non potuiſſe ex dicto flumine per nouam rugiam; cum iam vna antiqua facta fuerit; & ob id antiquum priuilegium ſuum habuiſſe effectum. Et quod dictum priuilegium erat perſonale, & ob id non tranſire contra Sereniſſimum ipſum Dom. Ducem, & Dominum Vercellarum ſingularem ſucceſſorem, qui non tenetur ſtare locationi. Et quod reſpectu nouæ rugiæ, ſeu aquæductus extinctum eſt ipſum priuilegium propter non vſum, & in omnem caſum non eſſe obſeruandum, quia publicæ nocet vtilitati, ex quo flumen Sicidæ redditur innauigabile. Et demum, quia conceſſio ipſa fuit ſubreptitia.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXII.

EST Illuſtris Dom. Comitis Languſchi ſingularis ſucceſſoris Dom. Comitis Sartiranæ intentio, ſatis ſuperque fundata; non ſolum reſpectu primę conceſſionis, & priuilegii antiqui; ſed noui conficiendi nouum aquæductum, & ex eo deriuandi aquas ex dicto flumine Sicidę. Quandoquidem iure potuit Sereniſſimus Do. Dux Sabaudiæ Carolus Emanuel concedere dictis Do. Comitibus facultatem conſtruendi nouum aquædu-
1 ctum, in † altiori parte dicti fluminis Sicidæ. Cum liceat, permiſſumque iure ſit, Principi concedere facultatem aliquid faciendi in ripa fluminis, vt puta, ſeptam, quam cluſam vulgus appellat, cauſa educendi aquam ex ipſo flumine, & eam deriuandi ad inferiora prædia; ſicuti affirmant Caſtrenſ. & Imola *in l. fluminum. ff. de damno infecto, vterque num. 3.* & idem reſponderunt Socinus ſenior *in conſ. 79. num. 4. lib. 3.* Pariſius *in conſ. 105. num. 11. lib. 1.* Socinus iunior *in conſ. 28. num. 22. & num. 33. lib. 4.* & ſecutus eſt Franciſcus Vegius *in conſ. 1. num. 91. & 93.* Et quidem ratio eſt ſatis manifeſta; quia ſi
2 poteſt Princeps concedere mihi facultatem educendi † aquam è flumine publico *l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & æſtiua, l. quod Principis. ff. de aqua pluuia arcenda. l. quominus. ff. de flum. & l. 2. §. ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco publico,* & ſcribunt poſt alios Decius *in conſ. 244. num. 7. verſ. tertio non obſtat,* Iaſon *in d. l. quominus, num. 82.* & ibidem Ripa *n. 32.* Beroius *in conſ. 140. n. 32. lib. 3.* & Vegius *in d. conſ. 1. n. 90.* qui de eadem facti ſpecie idem conſuluit cum ipſo Beroio; dicendum etiam eſt, Principem poſſe mihi concedere licētiam faciendi ſeptam, ſeu † cluſam in ipſo flumine, & eius ripa, vt poſſim 3
educere ipſas aquas ex illo flumine. Et quemadmodum poteſt Princeps concedere licentiam, & facultatem conficiendi ſeptam, & aquæductum in aliqua parte fluminis, ſic etiam poteſt concedere, quod mutetur † ipſa ſepta, & aquæductus, & reponatur, 4
vel in inferiori, vel ſuperiori loco ipſius fluminis, & ripæ.

His fundata intentione D. Comitis, ſupereſt, vt ſatisfaciamus doctiſſimis excitatis motiuis.

Primo itaq; obiicitur; priuilegium conficiendi aquæductum, & deriuandi aquas ex flumine Sicidæ, habuiſſe ſuum effectum, & executionem per aquæductum antiquum per Territorium Languſchi narratum in precibus: quia ſeruitus viæ, vel † aquædu- 5
ctus indefinite conceſſa, vbi ſemel per certum locum electa, & in vſu fuit, variari non poteſt *l. ſi cui. ff. de ſeruitutib. & l. certo generi. ff. de ſeruit. ruſtic. præd.* vbi Doctores, & tradit Cæpolla *in tract. de ſeruit. ruſtic. præd. cap. 1. de ſeruitute itineris. num. 67. & cap. 4. de ſeruitute aquæductus. num. 41.* Quod adeo procedit, vt mutato alueo perdatur † *l.* 6
hoc iure. §. aquam vbi gl. ff. de aqua quotid. & æſtiua, & Cæpolla *in d. c. 4. de ſeruitute aquæductus. num. 35. & 36. & q. 9.* Et ſi non licet mutare, minus licebit, alium aquæductum faciendo † augere *l. ex meo, &* 7
l. is qui duo. ff. de ſeruit. ruſtic. præd. ac l. non modus. C. de ſeruit. & aqua. Et ex vulgata iuris reg. *l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſignific.* qua dicendum videtur, Principem concedentem ſenſiſſe de primo aquæductu; ſicque de prædicto in Territorio Languſchi, non, vt alius præterea conficiatur, atque ita nouam impetrationem laborare vitio obreptionis, & ſubreptionis.

Reſpondetur primo, Dom. Ducem Mediolani conceſſiſſe dicto Dom. Comiti Sartiranæ facultatem faciendi rugias, & cluſas. Quæ quidem verba pluralis numeri, ſignificant, Dom. Comitem poſſe facere nō ſolum vnum, ſed etiam duos aquæductus, & non tantum vno, & eodem tempore: ſed diuerſis quoque temporibus. Ergo à fortiori potuit ipſe D. Comes, primo aquæductu relicto, facere ſecundum.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo, quod argumentum poſſet procedere, quando ageretur de illa antiqua ſola conceſſione, quæ effectum habuiſſet, & Comes vellet mutare ſine licentia Principis: ſed nos loquimur de noua conceſſione, & priuilegio, quo conceſſum fuit dicto D. Comiti Sartiranæ, vt poſſet alium aquæductum facere. Nam quemadmodum potuiſſet Sereniſſ. Dom. Dux Sabaudiæ prima illa licentia concedere dicto Dom. Comiti facultatem conficiendi aquæductum in loco altiori, vt deinde petitum fuit: ſicque & nunc potuit: atque ita ceſſat diſpoſitio dictæ † *l. ex meo. & l. is, qui duo. ff. de ſeruit. ruſt. præd. ac l. non modus. C. de ſer-* 8
uit. & aqua, quæ locum non habent, quando dominus aquæ, vel ripæ, per quam ducitur ipſa aqua concedit facultatem mutandi ipſum aquæductum; vt diximus ſupra. Præterea reſpondetur, quod quando agitur de magna vtilitate vnius, & modico damno alterius, mutari, & alterari poteſt ſolitus curſus † aquarum. *l. 1. in* 9
fine, & l. 3. in fine princip. ff. de riuis, & tradunt Bart. *in l. 1. §. ſi quis terrenum. ff. de riuis.* & egregie reſponderunt Barbatia *in conſ. 28. num. 11. & 12. lib. 4.* Decius *in conſ. 244. num. 7. in fine, & num. 8.* propter magnam vtilitatem antiquum aquæductum mutari poſſe. Non etiam repugnat illa iuris regula *l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verbo. ſignific.* quia reſpondetur primo, regulam illam non procedere in diſpoſitione fauorabili, quę benignam interpretationem recipit. Nam tunc † conceſſio non extinguitur, finemque non recipit in pri- 10
mo actu: ſicuti latiſſime poſt alios declarat Tiraquellus, *in tractatu ad dictam l. boues. §. hoc ſermone, in 3. limit.* Porro conceſſionem hanc eſſe fauorabilem demonſtrauimus ſupra dum diximus, eſſe Principis beneficium. Præterea, & ſecundo reſpondetur, Dom. Ducem Mediolani conceſſiſſe hanc facultatem conficiendi aquæductum multos per annos: cum conceſſerit pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus. Quo fit, vt locus non ſit dictæ regulæ, & dict. *l. boues. §. hoc ſermone:* ſicuti à fortiori tradit idem Tiraquellus *in loco præallegato. in 4. limitatione,* cum dixit, regulam prędictam non procedere, quando facta eſt aliqua cōceſſio ad certum tempus. Rurſus & tertio reſpondetur, regulam *dicti §. hoc ſermone,* non habere locum, quando ſecundus actus ſubrogatur loco primi. Ita declarat idem Tiraquellus *prædicto in loco, in 14. limitat.* ſicuti contingit in caſu noſtro, in quo nouus iſte aquęductus eſt ſubrogatus in loco antiqui. Reſpondetur quarto, regulam *dicti §. hoc ſermone,* non procc-

Digitized by Google

procedere in priuilegio,ſeu beneficio à Principe conceſſo, vt noſtro in caſu, ita declarat Tiraquellus in loco ſæpius allegato, in octaua limitatione,& in decima octaua.

Secundo in eiſdem motiuis obiicitur;quod dato,& non conceſſo, quod Dom. Comes Sartiranæ ex illa conceſſione facta à D. Duce Mediolani habuiſſet ius alterius aquęductus ex eodem flumine; illud tamen videtur potius perſonale,quam reale: quia ius reale per traditionem acquiritur *l. traditionib. Cod.de pactis.* vel alio modo qui traditionis vim obtinet,vt per conſtitutum. *l. quod meo.*
11 *ff.de acquir.poſſeſſ.& l.vlt.C.eod.tit.* Et in ſeruitutibus, & † iuribus incorporalibus vice traditionis fungitur vſus cum patientia *l.penult. ff.de ſeruitutib.& l.1.§.vlt.ff.de ſeruit. ruſtic.præd.* Et tradit Cæpolla *in tract.de ſeruitutib.ruſticorum prædiorum.cap.17.num.2.* Quod quidem ius perſonale non poteſt exerceri contra tertium poſſeſſorem ti-
12 tulo ſingulari. Vnde emptor, vel † ſimilis ſucceſſor non tenetur ſtare locationi *l.qui fundum.ff.locati,& l.nihil.§.vlt.ff.de le.1.* Et in materia ſeruitutum,ſeu rerum incorporalium,probat text. *l. vlt. §. 1. ff.communia præd.& gloſ. in L venditor eod.tit.* Ergo ſequitur non potuiſſe poſt acquiſitionem Sereniſs.Dom. Ducis Sabaudiæ fieri in Territorio Vercellenſi nouum aquæductum virtute conceſſionis D. Ducis Mediolani.

Reſpondetur primo, priuilegium, & conceſſionem aquæ-
13 ductus † eſſe realem,non autem perſonalem, affirmat Cæpolla, *in tract.de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum,cap. 4. num.6.& num.8.* Et præſertim, quando conceſſio ipſa continuauit ab illo primo, cui facta fuit, in eius hæredes, vt reſpondit Decius *in conſ. 262. num. 5. verſ.accedit alterius,quem ſecutus ſum in commentar. de præſump.lib.3.præſumpt.103.num. 36. vbi num. 31.* auctoritate quamplurium iam ſcripſeram, conceſſionem factam per priuilegium Principis cenſeri realem non autem perſonalem; *& ibidem num. 44. verſ. nono ſumitur,&c.* poſt Baldum,& Cranettam ſcripſi,conceſſionem eſſe rea-
14 lem,quando † facta fuit etiam pro ſucceſſorib. & in eodem *num. 44.verſ.duodecimo, &c.* idem eſſe dixi,quando facta fuit conceſſio pro ſe, & quibus dederit:ſicuti hac in conceſſione ſcripta ſunt omnia hæc verba,nempe, pro ſe, hæredibuſque ſuis,& ſucceſſoribus ſuis,ac quibus dederit,&c.

15 Tertio in eiſdem motiuis obiicitur, quod ius priuilegii † quatenus non fuit in vſu deductum,& ſic reſpectu noui aquæductus faciendi,ob non vſum per decennium extinctum eſt, *l. 1.ff.de conſtit.Principum;*& multo magis ex tanta temporis antiquitate, quæ in aquarum ductu,& controuerſiis inſpicienda eſt *l.ſi manifeſte,C. de ſerui.& aqua,& l. 1. §.vlt.ff. de aqua pluuia arcend. cum aliis adductis à* Burſato *in conſ.87.num.1.lib.1.*& ab Illuſtriſ.D. Præſide Moroſio *in conſ.8.num.22.*

Reſpondetur,quod non ſolum ſecundum antiquum priuilegium Ducis Mediolani, anno 1387. conſtruendi aquæductum, & deriuandi aquas, ſed & ſecundum priuilegium nouum antiquo inhærens conceſſum à Sereniſſimo Do. Duce Carolo Emanuele Duce Sabaudiæ anno 1586. facultas hæc tota fuit poſita in libera voluntate dicti Dom. Comitis Sartiranæ: Quo fit, vt non ſolum per non vſum curſu decennii:ſed nec longiſſimi temporis dicatur ipſe D. Comes amiſiſſe hanc facultatem,& priuilegium. Ita in claris terminis docuit Felin.*in c.cum acceſſiſſent.num.27.de conſtit.*cum dixit,ſe vidiſſe in ardua quæſtione,quod cum Imperator conceſſiſſet cuidam nobili facultatem faciendi molendinum,adiecta hac clauſula, ad libitum ſuæ voluntatis, & ipſe per multos annos non eſſet vſus dicta facultate, eam non amiſit. Et Felinum ſecutus eſt in ſpecie Franciſcus Balbus *in tractat. de præſcriptionib. in quarta parte,quinta partis principalis.quæſt.4. column.2.verſic. & per illam gloſſam,&c.* Et ii quidem moti ſunt ex eo,quod tradit gloſ.*in cap.vt priuilegia in gl.pen.extra de priuilegiis.* Cum dixit,nullam currere præ-
16 ſcriptionem,contra facultatem † aliquid faciendi, poſitam in libera alicuius voluntate.Quam quidem gloſſam probant Butrius ibidem,Calderinus *in conſ.1.tit.de præſcript.& in conſ.19.tit.de præſcrip.* Ioan.Andreas Lignanus,& Cremiua *in cap.vlt.de conſuetud. in 6.* Et
17 accedit,quod ea,quæ ſunt meræ facultatis, non † præſcribuntur quouis temporis curſu *l.viam publicam. ff. de via publica*, & latiſſime comprobant poſt alios Balbus *in dicta quarta parte, quæſt. 1.* & Cravetta *in tract.de antiq.tempo.in quarta particula,quartæ partis principalis, num.79.& 85.* Non etiam repugnat,quod obiicitur in eodem tertio argumento excitati motiui. Quod ipſum argumentum multo magis procedit ex tanta antiquitate temporis, quæ in aquarum ductu eſt inſpicienda *l.ſi manifeſte.C.de ſeruit.& aqua.*cum aliis in ipſo argumento allegatis, quia vno verbo reſpondetur, quod, aut Do. Motiuans loquitur de antiquitate reſpectu primi aquæductus conceſſi à Do.Duce Mediolani:& tunc dicimus, nos non verſari hoc in caſu: cum contentio non ſit de illo antiquo aquæductu:ſed de nouo. Aut ipſe Do. Motiuans intelligit, & loquitur de hoc ipſo nouo: & tunc dicimus, nullam temporis antiquitatem eſſe decurſam: cum noua conceſſio mutationis aquæductus conceſſa fuerit ſolummodo anno 1586.& quam quidem conceſſionem facere iure potuit præfat. Sereniſſimus Do. Dux Carolus Emanuel; non obſtante aquæductu antiquo, & immemorabili, vt diximus ſupra in reſponſione ad primum argumentum motiuorum.

Quarto in eiſdem motiuis obiicitur, nouum hunc aquæductum officere nauigationi, & cedere damno publico, & etiam priuatorum, ob quam cauſam iamdiu lis pendet coram Excellentiſs. Senatu inſtituta per Dominos Agentes Ciuitatis Vercellarum contra dominos cauſam habentes à dicto Dom. Comite. Et quod reddat deteriorem nauigationem, & ſit damno publico, conſtare dicitur ex viſitationibus factis à peritis. Cum ergo nouum hoc priuilegium noceat publico, & priuatis, non eſt obſeruandum *l.2.§. merito. & § ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco publ.* & ob hanc cauſam poteſt à Principe reuocari; vt ſcribunt Doctores *in l.quoties.C.de precibus Imp.offer. & in c.ſuggeſtum de decimis*

Reſpondetur, nouum hunc aquæductum non nocere publico,nec priuatis. Non nocet publico;quia non impediat nauigationem certis illis temporibus, in quibus ſolet aliquibus in locis, & paruis quidem nauigiis nauigari: & cum hoc ſit (ita in facto præſupponitur) notiſſimum,non eſt,quod diutius immoremur. Et allegatæ viſitationes factæ à peritis nil prorſus obſunt Dó.Comiti, qui ad actus illos ſine iudicis auctoritate, & licentia factos vocatus non fuit;ſicuti vocari debuit *l.de vnoquoque.ff.de re iudicata.* Quinimo,quod fortius eſt,contrarium verius eſt,cum ex probationibus à dicto Dom.Comite factis,ſeruatis ſeruandis appareat, nauigationem effectam minime fuiſſe deteriorem. Non etiam mutatio hæc aquæductus nocet priuatis: & admiſſo, quod noceat,damnum illud non prouenit principaliter, & ex propoſito
dicti Do Comitis,ſed in quandam conſequentiam; quod † non 18
eſt conſiderabile, vt in ſpecie ſcribit Decius *in conſ. 244. colum. penult.verſ.Secundo,reſponderi poteſt.* Et accedit, quod reſpondit idem Decius *in eodem conſ.244.num.3.in fine*, poſt Baldum *in c.cum omnes. de conſtit.*& Alexan.*in conſ.108.lib.2.*quod is, qui eſt dominus aquæ, poteſt eam exiccare,etiamſi in conſequentiam exiccatio ipſa damnum adferat vicino inferiori. Et hanc ipſam traditionem multis ſimilibus, & Doctorum auctoritatibus comprobaui *in commentariis de præſumptionib.lib.6.præſumpt.29.num.11.12.& 13.*& illis accedunt Boerius *in quæſt. 24. num. 7. & Theſaurus in deciſ.245.numero primo.*

Quinto & vltimo obiicitur, quod Dom. Comes in precibus narrauit;pro veteri aquæductu habere, & tenere in flumine ipſo Sicidæ ſepam,ſeu cluſam ex licentia prædeceſſorum Sereniſs.D. Ducis Sabaudiæ, eo quia cluſa pertinet, ſeu cohæret Territorio Carceſanæ Dominii Suæ Celſitudinis: & tamen de ipſa licentia nulla ſit fides; ſicque hac etiam ratione videtur conceſſio obreptitia,& inualida *l.2.& l.ſi non cognitio,& l.ſeq.C.ſi contra ius, vel vtil. publicam cum vulgatis ſimilibus.*

Reſpondetur vno verbo: de licentia prædeceſſorum Sereniſs. Dom.Ducis Sabaudiæ manifeſte conſtare; cum productum fuerit priuilegium Excellentiſs.quondam Do.Ducis Mediolani,qui reſpectu Ciuitatis,& Territorii Vercellarum fuit anteceſſor dicti D.Ducis Sabaudiæ.Et antiquiſſima poſſeſſio,in qua fuit,& eſt Do. Comes Sartiranæ, poſtquam Ciuitas ipſa Vercellarum peruenit ad ipſum Do. Ducem Sabaudiæ arguit licentiam, & facultatem ab eodem Dom. Duce conceſſam: cum temporis antiquitas vim habeat legis,priuilegii,& licentiæ ducendi aquas *l. 1.in fin. ff.de aqua pluuia arcen. & l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua;& ſimilibus comprobaui in commentar. de præſumpt.lib.3. præſumpt. 131. num. 39. cum ſubſequent. vbi num. 43.* auctoritate quamplurium ſcripſi, tempus hoc immemoriale obtinere vim priuilegii conceſſi à Principe, ex certa ſcientia.

His crediderim ſatisfactum eſſe doctiſſimis excitatis motiuis.

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſorem bonæ fidei dici, qui habet titulum.*
2 *Iudicis factum, præſumi factum partis.*
3 *Poſſeſſionem iuſtam dici, auctore iudice adeptam.*
4 *Poſſeſſorem bonæ fidei cum titulo licet inualido,facere fructus ſuos.*

Digitized by Google

5 *Poſſidentem auctoritate iudicis facere fructus ſuos, nec teneri reſtituere, licet amoueatur. Contra n. 6.*

6 *Tituli nullitate declarata poſſeſſorem alias bonæ fidei teneri ad fructus.*

Fructus reſtituendos vna cum proprietate ab eo cuius titulus erat inualidus.

7 *Poſſidentem cum titulo ſed ipſo iure fructus ſuos non facere.*

8 *Poſſidentem titulo ſui natura reuocabili, non facere fructus ſuos.*

9 *Fructus acquiri per poſſidentem titulo valido, licet poſtea reuocetur.*

10 *Dationem inſolutum factam auctore iudice afferre iuſtum titulum & propterea iuſtam cauſam fructuum acquirendorum.*

11 *Fructus induſtriales effici poſſidentis quoquo titulo.*

12 *Poſſeſſorem bonæ fidei, qui fructus conſumpſit, non præſumi factum locupletiorem.*

13 *Reſtituere rem qui ſententia iudicis tenetur, ad fructus quoque teneri. & num. 14.*

15 *Culpam non præſumi.*

16 *Poſſeſſorem tunc demum de non perceptis fructibus teneri, cum eſt in dolo.*

17 *Poſſidentem ex primo decreto, non teneri ad fructus quos potuit percipere.*

18 *Poſſidentem ſine titulo, teneri de fructibus non perceptis.*

19 *Poſſidentem cum titulo, ſed cum mala fide, teneri de fructibus non perceptis.*

20 *Dationem inſolutum factam ſine decreto iudicis à minore licet cum curatore, non excuſare à reſtitutione fructuum. n. 21.*

22 *Poſſeſſionem præſumptæ malæ fidei excuſare à reſtitutione fructuum.*

23 *Fructus non teneri reſtituere eum qui poſſidet mala fide ficta.*

24 *Poſſeſſorem violentum proculdubio teneri reſtituere fructus etiam quos potuit percipere.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Do. Comes Scaramucia ſenior anno 1569. condidit teſtamentum, in quo, hæredibus inſtitutis filiis, & deſcendentibus maſculis; filiabus ex ſe deſcendentibus reliquit pro earũ dotibus florenos quatuor mille: lite mota inter Dom. Iuliam dicti teſtatoris..... & eius patruos; iudicauit Dom. Senator Bellonus, bona dicti teſtatoris eſſe fideicommiſſo ſuppoſita, & ob id in eis ſuccedere non poſſe dictam Dom. Iuliam; ſed dotari debere ad formam dicti teſtamenti. Hanc ſententiam confirmauit Dom. Senator Riccardus. Prædicta Iulia, quæ, latis dictis ſententiis nupſerat Doctori Franciſco Menochio, petiit deinde, mortuo dicto Franciſco, à Comitibus Scaramuciis ſuis conſanguineis hæredibus, dicti teſtatoris, ſibi numerari dictos florenos quatuor mille, iuxta prędictas ſententias Belloni, & Riccardi. Capitaneus iuſtitiæ, cuius erat hac de re iuriſdictio anno 1598. die 13. Martii, cauſa cognita, conceſſit dictæ Iuliæ prçceptum executiuum pro dicta ſumma contra dictos Comites, quorum domus apprehenſa fuit. Appellarunt dicti Comites, de cuius appellationis vi cognouit Excellentiſſimus Senatus, referente Magnific. Dom. Senatore Corrado, & tandem longa habita diſputatione, declarauit ipſe Senatus, perſiſtendum eſſe in ordinatis. Procurator dictæ Iuliæ, qui fuit Ioannes Menochius ſororius dictæ Iuliæ curauit ad vlteriora procedi: & propterea, vt dictæ Iuliæ ſatisfieri poſſet, obtinuit à prædicto Capitaneo iuſtitiæ vendi dictam domum, quæ ſeruatis ſeruandis vendita fuit ſub haſta, ſeu inſolutum data dictæ Iuliæ, ſeu dicto Ioanni Menochio eius procuratori ann. 1599. die 27. Aprilis pro ſumma dictorum quatuor millium florenorum. Domum hanc ſic inſolutum datam locauit dictus Ioannes Iuliæ procurator pro menſibus ſex incepturis à dicta die 27. Aprilis. Interim dicti Comites Scaramuciæ anno 1599. die 19. Ianuarii dederunt preces Senatui, qui deinde conceſſit, partes interim dicti Comites Scaramuciæ audiri, parito tamen prius iudicato. Pendente ipſa cauſa, & audientia nupſit dicta Iulia anno 1601. die vltimo Februarii, bonis ſuis omnibus in dotem datis Antonio Pratæ, qui nomine dictæ Iuliæ litem eſt proſecutus: & tandem eodem anno 1601. die 30. Maii Excellentiſſimus Senatus, auditis partibus, declarauit; legatum quatuor millium florenorum à dicta Iulia petitum ei non deberi, & ob id omnia in priſtinum reſtituenda. Qua quidem declaratione ſecuta, cœperunt dicti Comites Scaramuciæ prætendere aduerſus Præſidem Menochium, in cuius ædibus commorabatur dicta Iulia tempore inſolutum dationis dictæ domus, & eius apprehenſionis, & locationis ſibi vna cum ipſa domo reſtituendos eſſe fructus ex dicta domo perceptos, & qui percipi poterant à die apprehenſionis ipſius domus vſque ad dictam diem relaxationis. Et cum procurator Præſidis pluries comparuiſſet coram Vicario Iuſtitiæ, ſub quo fuerat conuentus à dictis Comitibus Scaramuciis, aſſerendo, ipſum Præſidem non teneri in aliquo, ex quo agitur de rebus dictæ Iuliæ, quorum dominium erat iam ab ea translatum, in dictum Pratam ſecundum eius maritum, qui ob id comparuit, aſſerens, ipſam Iuliam non teneri, eo quod à die, quo miſſa fuit in poſſeſſionem, auctore iudice, poſſedit titulo, & bona fide; & conſequenter feciſſe fructus ſuos. Et cum videret Præſes, cauſam defendi ab ipſo Prata, iudicium contra ſe motum, tanquam non ageretur de re ſua, non eſt amplius proſecutus. Vicarius Iuſtitiæ, cauſa non cognita, Præſideque etiam non audito, eum condemnauit ad reſtitutionem dictorum fructuum perceptorum, & qui veriſimiliter percipi poterant; ſub eo prætextu, quod dictus Ioannes ipſius Præſidis filius tanquam procurator dictæ Iuliæ, ac Præſidis patris ſui domum emerit, & locauerit. Contendit nunc Præſes non ſolum ſe non teneri ad dictorum fructuum reſtitutionem; ſed nec etiam dictam Iuliam.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXIII.

PROPOSITA itaque concluſio eſt. Præſidem non teneri ad reſtitutionem dictorum fructuum perceptorum, & qui percipi poterant. Hæc concluſio vel ex eo probatur; quod dominium, & poſſeſſio dictæ domus non fuerunt translatæ in ipſum Pręſidem: ſed in dictam Iuliam, quæ legatum quatuor millium florenor. petierat, & ſibi deberi iam obtinuerat; & eius cauſa datio inſolutum, auctore iudice, facta iam fuerat. Nec in ipſum Præſidem, niſi tanquã auum paternum Herculis, & Iacobi Franciſci, pro eorum intereſſe poſt mortem Iuliæ eorũ matris, vt conſtat ex reſcripto Senatus anno 1598. die 1. Iulii, vt in ſcriptura Sig. N. & tanquam in adminiſtratorem bonorum ipſius Iuliæ aliquid translatum fuit: cum ipſa Iulia eſſet ob ſolutum matrimonium, morte Doctoris Franciſci eius viri, & filii dicti Præſidis, effecta omnino domina bonorũ ſuorum dotalium. De quorum adminiſtratione donec ipſa Iulia ęffecta & vidua, cœpit Præſes reddere rationem. Itaque, ſi ius aliquod prętendunt dicti Comites Scaramucię, pro dictorum fructuum reſtitutione, ex ſentẽtia, & declaratione Excellent. Senatus, experiri debent contra dictam Iuliam: cum ſententia illa non ſit lata, nec ferri potuit, contra ipſum Præſidem, de cuius intereſſe non agitur reſpectu ipſius legati, & bonorum dotalium dictæ Iuliæ iam viduæ. Nec in precib. oblatis

ipſi

Digitized by Goo

ipſi Senatui à Comitibus pro obtinenda audientia petitum ali-
quid fuit contra Præſidem, & ob id ipſius Senatus ſententia non
comprehendit perſonam ipſius Præſidis.

Secunda eſt concluſio. Prædictam Iuliam non teneri reſtitue-
re fructus à ſe perceptos ex dicta domo ſibi inſolutum data, au-
ctore iudice. Concluſio hæc probatur ſolidiſſimo hoc argumen-
to; quod dicta Iulia poſſedit dictam domum, bona fide, & iuſto
titulo. Atqui poſſeſſor bonæ fidei cum titulo etiam inualido ſibi
acquirit fructus induſtriales. Ergo dicta Iulia non tenetur reſti-
tuere fructus à ſe perceptos ex dicta domo. Illa maior argumenti
propoſitio, vel ex eo vera demonſtratur, quod is dicitur bona fi-
1 de † poſſidere, qui habet titulum; ſicuti ſcripſit idem Præſes Me-
nochius *in commentariis de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 130. num. 1. vbi
nu. 4.* dixit, idem eſſe, quando poſſeſſor habet titulum putatiuum.
Porro dictam Iuliam habuiſſe titulum non ſolum putatiuum:
ſed etiam verum conſtat; quia propter dationē inſolutum, au-
ctore iudice, factam, conſecuta eſt dictam domum. Cuius ſane
2 iudicis inſolutum † datio cenſetur facta ab ipſamet parte debi-
trice. *l. ſi ob cauſam. C. de euictio.* & latiſſime poſt alios tradit Tira-
quellus *de retractu conſanguineorum. §. 1. gloſ. 14. num. 13.* Et iuſtam eſſe
3 poſſeſſionem, auctore † iudice, adeptam, probat *l. iuſte poſſidet. ff. de
acquir. poſſeſſ.* Et quod iudicis auctoritas tribuat bonam fidem, af-
firmat Crottus *in conſ. 62. num. 21. lib. 1.* Illa vero minor argumenti
4 propoſitio, quod ſcilicet poſſeſſor bonæ fidei † cum titulo etiam
inualido acquirat fructus à ſe perceptos, probatur auctoritate
Baldi *in conſ. 118.* Benedictus *in fine. lib. 2.* Curtii ſen. *in conſil. 72. Prin-
ceps. colum. 3. verſ. ſecunda concluſio*; ſic & Ioannes Copus *in tractatu de
fructibus. lib. 2. tit. 4. cap. 6. num. 3. & 4.* Crottus *in dicto conſil. 62. num.
20. lib. 1.* & Menochius *in commentariis de recuperanda poſſeſſione, reme-
dio 15. nu. 593.* qui poſt alios dixit, traditionem hanc probari textu
l. fructus. ff. de vſuris. Præterea & ſecundo vel ex eo comprobatur hęc
ſententia, quod dicta Iulia miſſa fuit in poſſeſſionem dictæ do-
mus ſibi inſolutum datæ, cauſa cognita, auctore, & decreto iudi-
cis, nempe Vicarii Iuſtitiæ, ac confirmatæ ab Excellentiſſimo Se-
natu. Porro miſſus in poſſeſſionem à iudice, ſeruato iuris ordine,
5 acquirit, & ſuos facit fructus † ex re illa perceptos, nec reſtituen-
do deinde rem, tenetur ipſos fructus reſtituere. Ita à ſenſu con-
trario probat *c. cum cauſa. in fin. de offic. io deleg.* & ibidem Abbas *in vl-
timo notab.* quem ſecutus eſt Iaſon *in l. iuſte poſſidet. num. 27. de acquir.
poſſeſſ.* qui eiuſdem ſententiæ refert Innocentium, & Baldum. Et
idem manifeſte decidit Afflictus *in deciſ. 218. in fine*, quem ſecutus
eſt Ioſeph Ludouicus *in deciſionibus Lucenſibus deciſ. 7. num. 7.* qui
eiuſdem opinionis refert Socin. ſenior. *in conſil. 170. num. 2. libro ſe-
cundo.*

Cæterum cum aliqua aduerſus prædictam cōcluſionem obii-
ci poſſe videantur, è re eſſe exiſtimaui, ea recenſere; & illis ſatiſ-
facere.

Primo itaque repugnare videtur, quod dictæ Iuliæ titulus fuit
reſolutus, & ad non titulum redactus ex poſtrema ſententia Se-
natus. Atqui quando titulus, quo poſſeſſor fecit fructus ſuos, re-
6 dactus fuit ad non titulum, teneatur ipſe poſſeſſor † reſtituere
ipſos fructus à ſe perceptos; ſicuti ſcribunt Abbas *in dicto cap. cum
cauſa. in vltimo notab. de officio delega.* Roman. *in conſ. 454. num. 26. &
num. 27.* quem ſecutus eſt Natta *in conſ. 535. num. 22. lib. 3.* Ergo dicta
Iulia teneri videtur, reſtituere dictos fructus.

Reſpondetur primo, aduerſus Romanum *in d. conſ. 454. nu. 27.*
eſſe receptam aliorum ſententiam, vt teſtatur Curtius ſen. *in conſ.
72. Princeps defunctus. col. 9. verſ. ex hoc etiam*; & Franciſcus Beccius *in
conſ. 95. n. 24.* Diſſentit & Io. Petrus Surdus *in conſ. 340. n. 12. verſ. 3. re-
ſpondeo. lib. 3.*

7 Reſpondetur ſecundo, Romanum loqui, quādo titulus † poſ-
ſeſſionis eſt ipſo iure nullus; vt quia poſſidet quis ex teſtamento,
quod declaratur non valere: vel ſi geſtus eſt contractus cum mi-
nore, non ſeruatis iuris ſolemnitatibus; ex quo cauſatur titulus
nullus, & inualidus. Ita declaraui *in commentar. de recuperanda poſ-
ſeſſione, remed. 15. num. 638.* & ſecutus eſt Surdus *in dicto conſ. 340. nu. 11.*
qui eiuſdem ſententiæ refert Oſaſcum *in deciſ. 160. num. 12. & num.
8 13.* qui aliis confirmat. Idem dicimus, quando titulus † eſt reuoca-
bilis ſui natura, vt eſt ille donationis cauſa mortis; ſicuti ſcribit
Baldus *in l. vlt. Cod. de vſuris, & in conſil. 294. Donatio cauſa mortis. lib. 3.*
quem ſecutus eſt Decianus *in conſ. 60. num 13. lib. 5.* & eo prius mul-
tis confirmant Tiraquellus *in d. l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur. num.
278. C. de reuoc. donat.* & Pinellus *in l. 2. in ſecunda parte. cap. 4. num. 11. C.
de reſcind. vendit.* qui *num. 10.* ex ſententia Moderni Pariſ. declaran-
do ipſum Romanum *in d. conſ. 454. num. 27. & tex. in l. filio. §. 1. ff. de
inoffic. teſtam.* ſcribit illa procedere, quando tituli reſciſſio iure fit
ex tunc, quaſi nunquam titulus extitiſſet, vt in *l. cum qui. §. vlt. ff.
eod. tit. de inoffic. teſta. ibi. Perinde omnia obſeruari oportere, ac ſi hereditas
adita non fuiſſet.* Nimirum igitur (inquit Pinellus) ſi bona cum fru-
ctibus tunc reſtituuntur. Diuerſum eſt, quando titulus † eſt vali- 9
dus, donec ex aliqua alia cauſa reuocetur, vt in caſib. à Tiraquel-
lo, & aliis relatis; & ſicuti in caſu noſtro, in quo & ſententia Sena-
tus, & datio inſolutum fuit inualida, & bonam fidem tribuit, vt
in ſpecie reſpondit Beccius *in conſ. 95. num. 13. verſ. quibus ita, &c. & ſi
deinde reuocata.*

Reſpondetur tertio, quod etiam ſi dicimus, titulum hūc fuiſ-
ſe inualidum: attamen hoc in caſu dationis inſolutum † ſufficit 10
bona fides, vt Iulia fecerit hos fructus ſuos. Ita in claris terminis
Alberic. *in tract. ſtatutorum, in 1. part. 467.* quem ſecutus eſt Beccius
in d. conſ. 95. n. 15. qui aliis ſimilibus comprobat.

Secundo obiici poſſe videtur, quod etſi regulariter bonæ fidei
poſſeſſor † cum titulo, vel ſine, vel iniuſto ſibi acquirit fructus 11
induſtriales: attamen hoc non habet locum, quando ex fructi-
bus illis factus eſt locupletior, etiamſi verſemur in iudiciis parti-
cularibus, vt in rei vindicatione, & ſimilibus; ſicuti in caſu no-
ſtro. Ita Bartolus, Angelus, Alexander, Socinus ſenior, Iaſon, Rui-
nus, Decius, Afflictus, Alciatus, Purpura, Socinus iunior, Ioannes
Copus, & Didacus, quos commemoraui, & ſecutus Menoch. *in
comment. ar. de recuperanda poſſeſſione, remed. 15. num. 595.* Porro prędicta
Iulia, quæ percepit dictos fructus, præſumitur ex eis facta locu-
pletior; vt ſcribunt tredecim Doctores, hoc eſt Ang. *in l. vtrum.
in gl. 1. ff. de petitio. hered.* Roman. *in conſ. 149. num. 2.* Pileus *in q. 118. in fi.*
Anchar. *in conſ. 5. num. 1.* Alexan. *in conſ. 63. nu. 5. lib. 2.* Corneus *in conſ.
72. num. 9. lib. 3.* Crottus *in conſ. 11. num. 48. lib. 1.* Socin. ſen. *in conſ. 24.
num. 41. lib. 1. & in conſ. 159. num. 19. verſ. nam in terminis. lib. 2.* Ruinus
in conſ. 24. in fin. lib. 1. & in conſ. 29. in fi. lib. 2. Bero. *in conſ. 44. num. 6. &
num. 16. lib. 1.* Gozad. *in conſ. 94. num. 7.* Socin. iun. *in conſ. vlt. n. 38. lib. 1.*
Anton. Gabr. *in lib. 1. concluſionum. in tit. de probat. concluſ. 7. n. 16.* & Io.
Petrus Surdus *in conſ. 293. n. 14. lib. 2.*

Reſpondetur contrariam opinionem, hac noſtra ætate eſſe ve-
riorem, & magis receptam, hoc eſt poſſeſſorem bonæ † fidei, qui 12
fructus ex re perceptos conſumpſit, non præſumi in dubio fa-
ctum locupletiorem: & ob id aſſerentem cōtrarium probare de-
bere. Ita ſane.

1 Angelus ſibi parum conſtans *in l. in inſulam. §. 1. ff. ſol. matri. in
conſ. 133. & in conſ. 160. D. Catharina. in fine.*

2 Caſtrenſis *in conſil. 247. In cauſa, quæ vertitur Sauonæ nume-
ro 6. lib. 2.*

3 Rofredus *in practica, rubr. De officio iudicis, quo pet. fructus. nu-
mero 3.*

4 Curtius ſenior *in conſ. 72. Princeps defunctus. colum. 4. verſ. ſepti-
ma concluſio.*

5 Felinus *in cap. de quarta. num. 31. verſ. ſecunda reſtrictio. de pre-
ſcript.*

6 Iaſon *in l. Neſennius. § fundum n. 4. ff. de re iud.*

7 Ruinus ſibi parum conſtans *in conſ. 205. nu. 15. lib. 1. & in conſ.
91. n. 6. verſ. & non obſtat. lib. 5.*

8 Curtius iun. *in conſ. 6. n. 26. & in conſ. 28. in fine.*

9 Decius *in l. certi condictio. §. 1. n. 3. ff. ſi cert. petat.*

10 Cagnolus *in eadem l. ex pœnalibus. n. 3.*

11 Ludouicus Gomezius *in §. actiones. n. 21. inſtit. de actio.*

12 Berotus *in c. grauis. num. 30. de reſtit. ſpoliat. dum refert ſecundam
Angeli opinionem.*

13 Balbus *in tract. de praeſcript. in 4. parte, quartæ partis principalis.
q. 31. in fine.*

14 Syluester Aldobrandinus *in §. vlt. num.... inſtit. quibus alien. li-
cet, vel non.*

15 Hippolytus Riminald. *eodem in §. vlt. nu. 120. & multis ſeqq. &
in conſil. 43. n. 7. & 8. lib. 1.*

16 Mauritius *in tract. de reſtit. in integrum. c. 222.*

17 Achilles Perſonalis *in tract. de petit. hered. n. 658.*

18 Io. Petrus Anchar. iun. *in q. 15. in 1. parte.*

19 Natta *in conſil. 115. n. 8. lib. 1.*

20 Sebaſtianus Medices *in tract. de compenſat. in ſecunda parte.
q. 16. num. 23.*

21 Hieronymus Gabriel *in conſil. 108. n. 9. lib. 1. & in conſ. 35. nu. 21.
lib. 2.* vbi, *num. 29.* teſtatur, hanc eſſe magis receptam ſententiam; &
reſpondet argumentis contrariæ opinionis.

22 Borgnin. Caualcan. *in tract. de tutore, & curatore, nu. 224.*

23 Franciſcus Beccius *in conſ. 95. n. 26.*

24 Burſatus in conſ. 209. num. 25. lib. 2.
25 Magonius in deciſionibus Lucenſib. deciſ. 13. n. 31.

Tertio obiici poſſe videtur, quod iam hæc controuerſia fuit
diffinita per ſententiam Excellentiſſimi Senatus, qui declarauit,
legatum dictæ Iuliæ non deberi, & ob id omnia in priſtinum eſſe
13 reſtituenda. Quod ſane verbum, reſtituas, in † iudicis ſententia
prolatum, ſignificare reſtitutionem rei vna cum fructibus egre-
gie docuit Bald. in rubr. C. de fructibus, & litium expenſis, num. 1. quem
ſecuti ſunt congeſti à Tiraquello in l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur,
num. 276. C. de reuoc. don. et. & accedunt Boerius in q. 18. n. 4. & Io. Pe-
trus Surdus in conſ. 293. n. 16. lib. 2.

Reſpondetur, Baldum manifeſte ſcribere, prædictam eius tra-
14 ditionem intelligi, vbi fructus ſunt de iure reſtituendi, alias ſe-
cus, & ſecuti ſunt relati à Tiraquello, & à Surdo vbi ſupra. Et recte
quidem Baldus: cum iudicis ſententia ſit intelligenda ſecundum
iuris terminos, & diſpoſitiones, vt reſpõdit idemmet Bald. in con-
ſil. 405. lata fuit ſententia. colum. penult. lib. 5. & aliorum auctoritate
comprobauit Menochius in conſ. 110. num. 32. lib. 2. Cum ergo ex ſu-
pra deductis conſtet, prædictam Iuliam non teneri ſecundum iu-
ris communis terminos, & diſpoſitionem reſtituere dictos fru-
ctus, ſequitur dicendum prædictam ſententiam Senatus eſſe in-
telligendam de ſola domus reſtitutione, non autem etiam de
fructibus ex ea perceptis.

Tertia eſt concluſio. Prædictam Iuliam non teneri reſtituere
fructus, quos aſſerunt Comites Scaramuciæ aduerſarii, eam non
percepiſſe ex dicta domo, cum tamen percipere potuerit. Hæc
concluſio probatur his multis rationibus, & argumentis.

Primo, quia non conſtat, quod ipſa Iulia percipere potuerit
maiores fructus, & penſiones ex dicta domo, quam percepit. Non
enim hoc probatum fuit à dictis Comitibus aduerſariis, quibus
incũbebat hoc probationis onus; ſicuti in ſpecie reſpondit Ruin.
in conſ. 161. nu. 20. & 21. lib. 4. qui ea motus eſt ratione, quod non præ-
ſumitur quis negligens: cum negligentia ſit † culpa, quæ non præ-
ſumitur. l. merito. ff. pro ſocio. Et rurſus non præſumitur negligentia
in ſui detrimentum: cum nemo præſumatur iactare ſuum. l. cum
de indebito. §. 1. ff. de probatio: & multis ſimilib. comprobauit Menoch.
in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 58. col. 1.

Secundo accedit, quod dicta Iulia affigi curauit ſchedulam, af-
figi ſolitam ianuæ ipſius domus, cauſa locandi ipſam domum: &
nemo comparuit, qui eam conducere voluerit; vel ea forte de
cauſa, quod ipſi Comites minati ſint conducere volentibus, ne ſe
offerrent conducere: ſicuti conſueuerunt ſic minari, & terrere
eos, qui prædictæ Iuliæ negotia tractabant, vel etiam quia intelli-
gebant, domum eſſe contentioſam, & litem coram Excell. Sena-
tu pendere, & dubitarent è domo poſſe eiici, ſi ipſi Comites obti-
nuiſſent in cauſa, quemadmodum obtinuerunt.

16 Tertio ſuffragatur, quod poſſeſſor † tunc demum fructibus
quos non percepit, etſi percipere potuit, tenetur, ſi dolo deſiit
percipere, vt ſenſit Caſtr. in conſ. 66. In cauſa, quæ vertitur coram D. Vi-
cario num. 1. in fin. lib. 2. & tradunt in claris terminis Neguſantius in
tract. de pignorib. in 5. membr. quintæ partis princip. num. 5. & Io. Copus in
tract. de fructib. lib. 2. tit. 4. c. 2. in fine.

Quarto viget non parum argumentum ductum à fortiori,
17 quod poſſeſſor † miſſus in poſſeſſionem ex primo iudicis decre-
to, tantum non tenetur ad fructus, quos potuit percipere, & non
percepit. Ita ſane Neguſantius in loco prææallegato. num. 4. in fine, poſt
Spec. in tit. de primo decreto. § iam de effectu, num. 13. verſ. miſſus ergo, &c.
Ergo à fortiori idem dicendum eſt hoc in caſu, in quo dicta Iulia
miſſa fuit in poſſeſſionem, præcedente inſolutum datione, aucto-
re iudice, & cauſa cognita, ſibi facta. Et hoc quidem confirmatur
ex dictis ſupra in præcedenti concluſione, vbi ſcripſi, quod miſſus
in poſſeſſionem à iudice, ordine ſeruato, acquirit fructus à ſe per-
ceptos, quos non reſtituit in reſtitutione rei principalis.

Quinto, & vltimo vel ex eo tota hæc controuerſia à fortiori
dirimitur, quod etiamſi admittimus, quod tamen omnino nega-
mus, dictam Iuliam fuiſſe in aliqua mala fide: nihilominus non
teneretur reſtituere fructus, quos non percepit, licet percipere po-
tuit. Hæc ſententia probatur, diſtinguendo tres caſus. Primus
18 quorum eſt, quando † poſſeſſor eſt malæ fidei, & ſine tit. Hoc ſane
caſu, qui noſtro non conuenit, poſſeſſor iſte tenetur reſtituere
prædictos fructus non perceptos. Ita probant l. ſi fundum. & l. do-
mum. C. de rei vindic. & vbi Caſtrenſis, & reliqui. Practica Papienſis
in forma libelli pro actione reali. in gl. ſimul cum fructib. nu. 3. verſ. 2. caſu. &
alii omnes, quos infra referam. Et multo magis procedit caſus iſte in
poſſeſſore malæfidei violento. c. grauis. de reſtit. ſpol. vbi gl. & Dd. Ro-
ta in deciſ. 11. tit. de reſtit. ſpol. in antiquioribus. Crottus in conſ. 93. num. 21.
lib. 1. & Decianus in conſ. 52. num. 6. lib. 3. quos etiam referam infra in fine.
Et manifeſtius Ioan. Copus in tract. de fructibus lib. 2. tit. 4. c. 1. num. 1.
2. & 3. Ioan. Petrus Surdus in conſil. 293. num. 12. libro ſecundo. & Ro-
landus in conſilio decimo octauo. numero octuageſimo quinto. libr. 2. & in
conſil. 41. in fin. lib. 3.

Secundus eſt caſus, quando † poſſeſſor eſt malæ fidei cum ti- 19
tulo: ſed de eius mala fide apparet, vt quia vere ſcit, rem illam eſſe
alterius. Hoc etiam caſu, qui pariter noſtro non adaptatur, tene-
tur poſſeſſor iſte reſtituere hos fructus, quos non percepit, ſi per-
cipere potuit. Ita in ſpecie docuit Caſtren. in l. ſi fundum. num. 3. aut
poſt denunciationem. C. de rei vind. ſic intelligi poteſt & Imola in conſil.
73. in fine. dum reſpondit, quod datio inſolutum, non † adhibito 20
Prætoris decreto, facta à tutore de bonis pupilli creditori ſcienti
non excuſat ipſum creditorem à reſtitutione ipſius rei, vna cum
fructibus, quos percipere potuit, & non percepit. Ita pariter in-
telligo Abbatem in c. grauis. num. 7. verſ. ſecundo caſu. de reſtit. ſpol. cum
dixit, malæfidei poſſeſſorem † habentem titulum, non excuſari à 21
reſtitutione fructuum, quos non percepit, cum percipere potuit,
ſi titulus habetur pro non titulo. Sicuti (vt hoc addam Abbati)
habetur, quando poſſeſſor ſcit, rem ad alium pertinere. Nam
tunc de eius mala fide apparet, & de alterius titulo. Sic quoq; de-
claratur, & intelligitur Fulgoſius in conſ. 137. Quia ex facto. colum. 2.
verſ. Ad ſecundum breuiſſime &c. dum reſpondit, malæfidei poſſeſſo-
rem † habentem titulum non excuſari à reſtitutione horum fru- 22
ctuum, quos non percepit, ſi percipere potuit, quando titulus eſt
nullus. loquitur ſane Fulgoſius, quando apparet de ipſius tituli
nullitate, ſicuti ſeipſum declarat ipſemet Fulgoſ. in conſ. 190. viſis to-
to proceſſu. colum. 2. verſ. ad ſecundum autem, de qua, &c. & Fulgoſium ſic
intelligit, & ſequitur Crauetta in conſil. vlt. num. 288. lib. 6. His acce-
dit Practicus Papienſis in d. gloſ. ſimul cum fructibus num. 3. verſ. aut ha-
buit titulum minus ſolemnem, &c. & idem manifeſtius tradit Io. Co-
pus in d. tit. 4. c. 2.

Tertius eſt caſus, quando poſſeſſor eſt † malæfidei cum titulo, 23
ſed de ipſa mala fide non apparet vere: ſed ficte tantum. Hoc ca-
ſu poſſeſſor iſte, & ſi reſtituit fructus à ſe perceptos, non tamen
quos non percepit, licet percipere potuerit. Ita Caſtren. in dicta l.
ſi fundum, num. 3. verſic. ſi vero non apparet, &c. & verſ. ſicut etiam opera-
tur titulus, &c. ſic & clare tradit Practica Papienſis in d. gl. in verbo.
ſimul cum fructibus, num. 3. verſ. aut habuit titulum ſolemnem, &c. Idem
ſenſit Aretin. in d. conſ. 17. num. 11. qui ſic intelligunt, & declarant gl.
in l. fructus. & in l. ex diuerſo. ff. de rei vendic. cum dixit, malæ fidei poſ-
ſeſſorem cum titulo non teneri reſtituere fructus à ſe non perce-
ptos, & ſi percipere potuit. Intelligitur ſane, quando de mala fi-
de, & titulo nullo, & iniuſto non apparet vere. Sic intelligendi
ſunt Doctores illi qui prædictæ gloſſæ traditionem ſecuti ſunt, vt
Baldus, & Angel. in d. l. ſi fundum. C. de rei vendic. a. ille num. 2. iſte num. 3.
qui eiuſdem opinionis referunt Dynum, & Cynum. Sic & Bu-
trius in d. cap. grauis, num. 12. verſic. ſi vero ſit poſſeſſor malæ fidei. de reſtitu-
tio. ſpoliat. ita quoque Roman in ſing. 343. Tuſcu & in ſing. 534. Fran-
ciſcus Cremen. in ſing. 134. Tuſcu, &c. Curtius ſenior in conſ. 72. Prin-
ceps defunctus col. 4. verſ. quarta concluſio. &c. Iaſ. in l. apud Iulianum. §. 1.
n. 4. de legat. 1. & Ego ipſe in conſ. 110. nu. 23. verſ. qui quidem. lib. 2. Et hic
quidem caſus comprobatur traditione eorum, qui ſcribũt etiam
malæ fidei poſſeſſorem non teneri reſtituere fructus, quos non
percepit, & ſi percipere potuit, niſi ſit malæ fidei poſſeſſor † vio- 24
lentus. Ita ſane Rota in deciſ. 11. tit. de reſtitutio. ſpoliat. in antiquioribus,
Crottus in conſil. 93. num 21. lib. 1. & Decianus in conſil. 52. num. 6. lib. 3.
Si ergo poſſeſſor iſte malæ fidei, non tenetur reſtituere fructus à
ſe non perceptos, etſi percipere potuit; quanto magis dicendum
eſt, prædictam Iuliam habentem veram bonam fidem, & titu-
lum non teneri.

S V M M A R I A.

Menochii autoris, & celeberrimi poſt hominum
memoriam Iuriſc. pro ſe ipſo defenſio.

1 *Querelam dici mixtam, quæ criminaliter, & ciuiliter tractari po-
teſt.*
2 *Criminale iudicium dici cum agitur, vt quis puniatur.*
3 *Ciuile iudicium dici, cum agitur, vt quid detur.*
4 *Officialem ementem ex officio quod gerit, per ſe, vel per alium, puniri in
quadruplum.*

5 Pala-

5 *Palatinos dici, qui in Palatio Principis, munere aliquo funguntur, vel eius res adminiſtrantes. num. 6.*
7 *Oeconomum eccleſiæ non poſſe emere res eccleſiæ ſuæ.*
Officialem prohiberi ex officio emere, ne maius pretium offerentibus ſit terrori.
8 *Ciuile iudicium eſſe in quo agitur ad rei reſtitutionem.*
9 *Decurionibus non licere per ſuppoſitos conducere publica.*
10 *Criminaliter ad pœnam agi ſine dolo non poſſe, ſed ad damnum.*
11 *Dolum non præſumi vbi nullum eſt lucrum.*
12 *Pœnam non mereri eum qui bona fide verſatur.*
13 *L. non licet. ff. de contrah. empt. declarata. num. 15. 16. & 20.*
14 *Menochius celeberrimi IC. ſumma fides in munere ſuo.*
17 *Officialem poſſe ex officio emere, cum habet collegam.*
18 *Officialem ex officio (cum bona tamen fide) poſſe emere.*
19 *Oeconomum poſſe res eccleſiæ bona fide emere.*
20 *Officialem cum licentia Principis poſſe emere.*
21 *Officialibus perpetuis licitum emere.*
22 *Bonam fidem probari in emente cum emit eodem pretio quod alius obtulit, vel cum ſubhaſtatione.*
Emptum in ſubhaſtatione, dici bona fide emptum.
23 *Legis ratione ceſſante, legem ceſſare.*
24 *Officialem poſſe emere ex officio, nec præſumi metum plus offerentibus illatum, cum emit bona fide.*
25 *Pretii iuſtitiam excludere malæ fidei argumentum.*
26 *Theſaurarium Regni Neapolis fuiſſe abſolutum qui ex officio bona fide emerat.*
27 *Criminale iudicium facilius tolli, quam ciuile.*
28 *Conſtitutio Mediolani, tit. de offic. quæſt. c. ſingulis declarata.*
29 *Publicanorum genus peſſimum.*
30 *Officialem poſſe emere à Prorege, ex officio etiam per alium. n. 32.*
31 *Tutoris emptionem ex rebus pupilli nullam eſſe.*
33 *Officialem emere poſſe per alium quem competitores ignorant.*
34 *Valorem rei iuſtum probari per æſtimatores, item ex reditu.*
35 *Caſtrum æſtimari ex reditibus.*
36 *Condemnatum in quantum facere poteſt, teneri de reditibus.*
37 *Reditus oſtendere rei valorem.*
38 *Valorem iuſtum dici, qui erat tempore contractus.*
39 *Valorem rei minui cauſa loci, & ſitus, & ob malos vicinos.*
40 *Valorem redituum minui cauſa onerum, & cenſuum.*
Reditus minoris æſtimari ob penſiones, & onera quæ ſoluunt poſſeſſores Regiæ Cameræ.

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISS. atque Excellentiſs. Do. Franciſcus Sforcia Secundus Mediolani, Dux anno 1531. donauit Petro Antonio Gratono prædia quędam Parci veteris apud Papiam, quæ vulgo, alla Torretta, appellantur, pro ſe, & eius filiis, & deſcendentibus maſculis tantum.

Anno 1595. deceſſit Michael dicti Petri Antonii filius, nullis relictis filiis maſculis, & ob id prædicta prædia deuoluta ſunt ad Cameram Regiam, quarum poſſeſſionem apprehendit Magiſtratus extraordinarius.

Anno 1596. die 24. Decembris Regia Maieſtas literas dedit ad Illuſtriſs. atque Excellentiſs. Dom. Coneſtabilem Gubernatorem ſtatus Mediolani, quibus ſignificauit; Maieſtatem ſuam conſideraſſe neceſſitatem, & obligationes, quibus premitur Camera ipſa Regia, & exiſtimaſſe è re ſua eſſe vẽdere prædicta prædia. Nolle tamen ſe hoc fieri, priuſquam intelligeret quantum pretii ex ipſis prædiis poſſet haberi.

Anno 1597. die 27. Februarii præf. Dom. Gubernator ſuis literis ſignificauit prædicto Magiſtratui, vt quam primum de contentis in literis Regiis relationem faceret.

Prædictus Magiſtratus ſtatim tranſmiſit Papiam Do. Ioannem Hurtadum de Mendocia Iureconſultum vnum ex Quæſtoribus ipſius Magiſtratus, adhibito Notario Cameræ, & Ioſepho Meda Ingeniero, & Agrimenſore Cameræ Regiæ, vt dicta prædia viſitaret, & ſumeret informationes, menſurari, & æſtimari faceret, & referret.

Retulit prædictus Ingenierius die 16. Martii 1597. prædicta prædia eſſe perticarum mille, & octoginta ſex, & duarum tabularum. Et eſſe valoris librarum centum, & quadraginta pro ſingula pertica, computatis ædificiis, & aliis iuribus: atque ita integrum valorem ipſorum prædiorum eſſe lib. centum quinquaginta duorum millium.

Eodem menſe Martio Magiſtratus prędictam Medæ Ingenierii relationem tranſmiſit ad præfat. Excellentiſs. Dom. Gubernatorem, qui acceptis literis Regiis, quibus mandatum ei fuit, vt vendi faceret dicta prædia, die 13. Iunii eiuſdem anni 1597. iuſſit prædict. Magiſtratui, vt exponi curaret cedulas pro vendendis dictis prædiis.

Die 14. dicti menſis Martii expoſitæ fuerunt prædictæ cedulæ, tam in hac ciuitate Mediolani, quam Papiæ, ac etiam in oppido Binaſchi, vt quilibet offerre poſſet pretium dictorum prædiorum intra viginti dies.

Prædicto termino viginti dierum elapſo iuſſit Magiſtratus ſubhaſtari dicta prædia, cui ſubhaſtationi Mediolani factę præfuit vnus ex Dominis Quæſtoribus tantum; cum ita moris ſit. Papiæ vero præfuit Referendarius illius ciuitatis.

Cum vero vſque ad 23. Aug. dicti anni 1597. nullus comparuiſſet, nec quiſquam oblationem aliquam feciſſet, Magiſtratus die 14. Nouembris eiuſdem anni literas dedit ad præfatum Do. Gubernatorem quibus ſignificauit, quod cum nemo vſq; ad eam diem comparuiſſet, aliquidue obtuliſſet dubitare ſe, ne dictorum prædiorum æſtimatio excederet iuſtũ valorem, & ob id, ſi ita viſum eſſet ſuæ Excellentiæ, poſſent exponi cedulæ pro vendendis dictis prędiis minori æſtimationis pretio, vt obſeruatum fuit anno 1579. quando vendita fuerunt prædia quædam Dom. Iuliæ Marlianæ Vicecomiti.

Die 7. Martii 1598. Dom. Alexander Beccaria Papienſis obtulit ſe empturum prædicta prædia pretio librarum octuaginta quinq; pro ſingula pertica hoc adiecto pacto, quod Camera Regia pro reædificandis ædibus dictorum prædiorum ſibi traderet trabes ſexaginta, nullo numerato pretio, quæ oblatio à ſua Excellentia, & à Magiſtratu tanquam nimis tenuis, reiecta fuit.

Die 7. Aprilis anni 1598. Ioan. Petrus Vitalis mercator Mediolanenſis obtulit, ſe empturum dicta prędia pretio librarum centum viginti pro ſingula pertica; cum libris tamen quinque auantagii, offerens ſe de pręſenti numeraturum ducatonos decem mille; deinde in feſto S. Martini proxime futuro ſex mille, reſiduum vero, elapſo toto anno 1599. Hoc tamen adiecto, quod Camera Regia venderet eidem Vitali aliquam laterum, & arborum quantitatem pro reædificandis dictis ædibus.

Die decima dicti menſis Aprilis Magiſtratus ſuis literis ſignificauit prędicto Excellentiſs. Do. Gubernatori, oblationem à prædicto Vitali factam, votumq; ſuum dedit, oblationem poſſe acceptari.

Die decimatertia eiuſdem menſis Aprilis ſua Excellentia vna cum voto ſecretioris Conſilii literas dedit ad Magiſtratum, cui ſignificauit, quod acceptare-

tur oblatio Vitalis,& propterea exponerentur cedulæ,vt poſſet quilibet plus offerre,& vbi nemo auxiſſet pretium deliberaretur pro ipſo Vitali.

Die 15. dicti menſis Aprilis mandato Magiſtratus hic Mediolani, & Papiæ expoſitæ fuerunt prædictæ cedulæ ſignificantes,oblationem à Vitali factam.

Die 23. dicti menſis Aprilis prædictus Do. Alexander Beccaria obtulit Excellentiſs. Dom. Gubernatori libras centum vigintiquinq; pro ſingula pertica, cum libris quatuor auantagii, offerens menſe Maio in ſolutionibus nundinarum ſe numeraturum ipſi Cameræ Regiæ ducatonos quatuordecim mille, reſiduum vero menſe Iulio.

Prædictus Excellentiſs. Dom. Gubernator die 24. eiuſdem menſis Aprilis ſuo decreto mandauit ipſi Magiſtratui, vt votum ſuum ſuper dicta oblatione diceret.

Die 28. prædicti menſis Magiſtratus, literas dedit ad præfat Excellentiſs. Dom. Gubernatorem quibus ſignificauit, multis de cauſis, non eſſe acceptandam prædictam oblationem in præiudicium oblationis factę à Vitali: & quod propterea Magiſtratus curabit fieri ſubhaſtationes ſecundum formam cedularum expoſitarum.

Eadem die 28. Aprilis cœptæ ſunt fieri ſubhaſtationes pręſente Do. Ferdinando Cignardo vno ex Quęſtoribus dicti Magiſtratus, & poſtmodum continuatæ fuerunt ipſæ ſubhaſtationes per multos dies ſecundum ordinem, & formam ſeruari ſolitam, præſente ſemper vno ex Quæſtoribus.

Die 22. menſis Maii congregato Magiſtratu, excepto Præſide, retulit Dom. Fiſcalis Calientus mandato Excellentiſs. Dom. Gubernatoris, quod die ſubſequenti Magiſtratus deueniret ad deliberationem dictorum prędiorum, ſubhaſtatorum. Cum vero eadem die 22. fieret ſubhaſtatio præſente prædicto Egregio Fiſcali Calliento, & tubicen proclamaſſet, quis eſſet qui vellet augere libras nouem cum libris duabus, & ſolidis quinque auantagii, duo licitatores, nempe Attilius Bertana ſuppoſita perſona prædicti Dom. Alexandri Beccarię, & Carolus Maurus eodem fere tempore dixerunt à me. Etenim eſſet inter eos contentio, quorum alter prius licitaſſet, Dom. Ferdinandus Cignardus vnus ex Dominis Quæſtoribus, qui ſubhaſtationi præerat, ſumptis informationibus, quis prius licitaſſet, die 23. dicti menſis, Præſide abſente, retulit Magiſtratui, qui declarauit Bertanum prius licitaſſe.

Eodem die 23. Maii Vitalis iterum obtulit Regiæ Cameræ libras centum triginta quinque pro ſingula pertica, abſque aliquo auantagio. Quam oblationem acceptauit Magiſtratus.

Eadem die 23. poſt prædictam oblationem Vitalis, conuocato & congregato Magiſtratu, dempto Præſide, in loco ſolito, vbi dicitur alla ferrata, quo quidem in loco fieri ſolent ſubhaſtationes, facta noua, & vltima ſubhaſtatione, ſecũdum morem comparuit Thomas de Maſſerotis, qui nomine dicti Beccariæ, addidit ſolidis viginti cum ſolidis quinque auantagii pro ſingula pertica.

Et deinde ſtatim repetita ipſa ſubhaſtatione Albertus Candianus Papienſis ſororius dicti Præſidis addidit alios ſolidis viginti cum quinque auantagii.

Die 26. eiuſdem menſis congregato Magiſtratu, excepto Præſide, prædicto in loco Ferratæ, repetitis pluries ſubhaſtationibus, nullus amplius comparuit ita quod prædicta prædia fuerunt deliberata prædicto Candiano pretio librarum centũ triginta ſeptem pro ſingula pertica computatis auantagiis per licitatores ſuper lucratis.

Die 5. Iunii Magiſtratus, abſente Præſide, dedit literas ad Excellentiſs. Dom. Comeſtabilem Gubernatorem, quibus ſignificauit, prædicta prædia Turretæ fuiſſe deliberata prædicto Candiano pretio ſupra relato, ex quo deducenda erant dicta auantagia, & demum aſſerit Magiſtratus, prædictum pretium, habita ratione reditus, ac ſitus dictorum prædiorum, ſibi videri conueniens, hoc eſt iuſtum.

Die 16 eiuſdem menſis prędictus Dominus Gubernator, adhibito voto Conſilii ſecretioris, remoto tamen Præſide Menochio dicti Candiani ſororio, ſuis literis auctoritatem dedit ipſi Magiſtratui vendendi dicta prædia prædicto Candiano, oblato ab eo pretio.

Die 3. Iulii, Magiſtratus, abſente Præſide, inſtrumentum venditionis Candiano factæ confici curauit.

Præſupponitur etiam in facto, dicta prædia fuiſſe empta ad rationem quatuor, & quid plus pro centenario, ſicuti ex calculis pretii coniunctis honoratiis Magiſtratus, & Cancellariæ; habita etiam ratione reditus ipſorum prędiorum conſtat, & dicetur infra ſuo loco.

Præſuppoſito etiam, quod dictus Candianus emerit vti ſuppoſita perſona Præſidis, dubitari nunc contingit, an Pręſes ſic emendo crimen aliquod pœna dignum commiſerit, vel ſaltẽ contractus ſit, ob non ſeruatas iuris ſolemnitates, nullus, vel ob læſionem aliquam Regiæ Cameræ illatam, reſcindendus.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXIV.

DEVM Opt. Max. enixe procatur Præſes Menochius, ex intimoque animi ſui ſenſu, vt qui eſt ergà omnes bonitate, & clementia, crimen hoc illi condonet, quicunque tandem ille eſt, cuius cauſa in hãc diſceptationem adductus eſt. Quamquam enim non inficiatur ſe, quæ eſt humana fragilitas, multis adſtrictum peccatis teneri; illud tamen conſtanter affirmat, neminem quidem, quod ſciat, fallere ſe, aut in fraudem vllam inducere voluiſſe: multo vero minus Potentiſſimi noſtri Regis Sacram Catholicamq; Maieſtatem, in eo pręſertim munere obeundo, quod ſuperioribus annis eiuſdem Maieſtatis benignitate, & liberalitate ſuſtinuit. Iure enim merito omnium quoquot viuũt mortalium ingratiſſimus, & nequiſſimus videri poſſet, ſi erga tantũ Regem, à quo multis, iiſdemque magnis ornatus fuerat beneficiis minus fidum ſeſe præſtitiſſet. Querimoniam vero delationemq; aduerſarii calumniis plenam intelliget Sacra Maieſtas, ſi patienter, vt facere ſemper ſolet, iuſtas Pręſidis defenſiones audire dignabitur. Sciendum itaq; eſt, querelam † hanc mixtam appellari: cũ altero 1
de duobus modis poſſit tractari, nempe vel criminaliter, vel ciuiliter, ſicuti mixtam cauſam, mixtumque iudicium, quod vtroque modo in forum poteſt deduci, appellat ex aliorum ſententia Ægidius Boſſius *in tract. cauſarum criminalium, in tit. Quoquomodo procedatur per actionem in delictis, num. 16. & in tit. de indiciis, & conſiderationibus ante torturam, n. 100.* Iudicium † hoc eſſe poſſe criminale, & ciui- 2
le, vel ex eo ſatis conſtat, quod tunc demum iudicium dicitur criminale, quando agitur, vt quis puniatur. Ciuile † vero, vt aliquid 3
detur actori: ſicuti ſcribunt Accurſ. *in inſtitut. de public. iudic. in princ. gl. 2.* & ibidem Angel. Aretin. & reliqui. Quod intelligo, ſiue pœna, quæ defertur ad fiſcum ſit pecuniaria, ſiue corporis afflictiua, quemadmodum ex Duareni ſententia declarat ipſemet Præſes Menoch. *in lib. 7 de arbit. iud. caſu 265. n. 6.* Criminale itaq; iudicium

noſtro

Digitized by Google

noſtro in caſu eſt, ſi agatur de pœna conſtituta ab Impp. Seuero, & Antonino, & relata à Martiano *in l. non licet. ff. de contrahend. empt.*
4 quod ſcilicet officialis † emens ex officio, quod adminiſtrat, per ſe, vel per aliam perſonam, puniatur pœna quadrupli, & amiſſione rei emptæ. Et ſimile prope eſt, quod conſtituerunt Impp. Arcadius, Honorius & Theodoſius *in l. vlt. C. de reſcind. vend.* his verbis: Veſtium, auri, & argenti, ſeu mancipiorum coemendorum, ſi quando à priuatis noſtris ea contigerit venundari, Palatini ſciant, ſibi copiam denegatam, pœnam in eos amiſſionis pretij exercenda. Hoc Imperatores ſtatuerunt de Palatinis, quibus etiam prædicti Arcadius & Honorius prohibuerunt conducere prædia fiſcalia, *in l. vnica. C. quibus ad conduct. præd. fiſcal. accedere non licet. lib. 11.*
5 Palatinos † intelligit Iacobus Cuiacius *in rubric. C. de Palat. ſacrarum larg. & rerum priuat. libro 12.* nomine generico, omnes, qui in Principis Palatio munere & officio aliquo funguntur. Guido vero Pancirolus *in commentario in notitiam Imperij Populi Romani, cap. 88.* declarando dictam leg. vltimam, *C. de reſcindenda venditione.* ſcri-
6 bit, Palatinos † illic in loco dici Proceres, res publicas, & priuatas Principis adminiſtrantes. Eſt etiam fere ſimile, quod reſpondit Hermogenianus *in l. auſertur. §. quod à Præſide. ff. de iure fiſci.* Præſidem, ſeu procuratorem, vel quemlibet alium in ea prouincia, in qua adminiſtrat, licet per ſuppoſitam perſonam emere prohiberi, adiecta pœna reſciſſionis contractus, & æſtimationis fiſco præ-
7 ſtandæ. Eſt quoque ſimile, quod de Eccleſiæ Oeconomo † ſtatuit Iuſtinianus *in §. emphyteuſis. verſ. Oeconomis. in authent. de alienat. & emph. relato in auth. quibuſcunque. C. de ſacroſanct. eccleſ.* cuius verba hæc ſunt: Quibuſcunque modis hoc ius aliis permittitur, interdicitur certis perſonis, res huiuſmodi accipere, vt Oeconomo, eiuſque cognatis, alioqui bona eorum, vt Oeconomorum, & ordinatorum, quibus coniuncti ſunt, poſt mortem eorum perueniant ad Eccleſiam, de qua rem accipiunt. Hæc Iuſtinianus, qui pœnam amiſſionis bonorum ſuorum indixit Oeconomo ementi rem aliquam Eccleſiæ. Qua ratione indicta ſit pœna his officialibus ſic ementibus res, quæ ex ſuo officio venduntur, explicant Baldus *in l. quiſquis. numero ſecundo. C. ſi certum petatur. & in conſilio trecenteſimo trigeſimotertio, Præmitto. columna prima. verſic. item quando ipſe emit. libro 3.* manifeſtius Iſernia *in cap. 1. §. ſi vero Caſtaldi. num. 10. verſic. ratio autem prohibitionis. de feudo guardiæ.* Ioannes de Platea *in l. vnica. verſ. in officiali enim. C. quib. ad conduct. præd. fiſc. acced. prohib. li. 11.* Et ex M. Ciceronis ſententia Iacobus Ræuardus *in lib. 2. Variorum, c. 10.* & ſentit in ſpecie doctiſs. Franciſcus de Ponte *in conſil. 49. in princ.* Ii ſane ſcribunt, huius prohibitionis rationem eſſe, quia præſumitur ipſum officialem intuliſſe metum priuatis perſonis emere volentibus, ne maius pretium offerrent ipſo officiali: atque ita graue damnum illatum fuiſſe Principi.

8 Iudicium † etiam ciuile hoc eſſe poteſt, quando ſcilicet agitur ad rei reſtitutionem, iuxta dictam gloſſ. 2. *Inſtitut. de publicis iudiciis.* declarata contractus nullitate, vel eo ob læſionem reſciſſo: ſicuti reſpondit Vlpianus *in l. ſecunda. §. 1. ff. de adminiſtratione rerum ad ciuitat. pertinent.* cuius verba hæc ſunt: Quod quis ſuo nomine exercere id, nec per ſubiectam perſonam agere debet. Et ideo ſi Decurio, ſubiectis aliorum nominibus, prædia publica locat,
9 quæ † Decurionibus conducere non licet, vſurpata reuocantur. Idem eſt in caſu dictæ l. *non licet. ff. de contrahenda emptione.* quando Princeps, cuius rem ſibi ex ſuo officio emit Præſes, omiſſo iudicio criminali, agit ſolum ad rei reſtitutionem, contractu nullo declarato, vel reſciſſo. Nullus hic contractus vel ea ratione declaratur; quia eadem eſt perſona emptoris & venditoris, quod eſſe non poteſt, *l. 1. ff. de rerum permutat.* Quam quidem rationem probarunt Baldus & Salycetus *in leg. quiſquis. C. ſi certum petatur.* vterque *numero ſecundo.* & idem Baldus *in dicto conſilio 333. Præmitto. colum. 1. verſicul. quia reputat. libro 3.* Iſernia *in capit. 1 §. ſi vero Caſtaldi. num. 9. verſicu ſi rem illorum, &c.* & ibidem Afflictus *numero 5. de feudo guard.* & ad rem noſtram magis Illuſtriſſimus Franciſcus de Ponte *in conſ. 49. n. 46. 47. & 48.* Reſcinditur vero contractus, ſi tanta illata eſt læſio Principi, cuius empta eſt res, vt reſcindi iure debeat contractus.

His præmiſſis, duas conſtituo concluſiones; quarum altera eſt de iudicio criminali, altera de ciuili.

Prima itaq; eſt concluſio: Præſidem Menochium inquiri non poſſe, quod iuxta reſponſum illud Martiani *in dicta l. non licet. ff. de contrahenda emptione.* deliquerit, emendo prædia Turretta, quæ Regiæ Cameræ erant. Hæc concluſio multis his rationibus & argumentis probatur.

Primo, vera & recepta eſt Doctorum traditio & ſententia, inquiri criminaliter, † & puniri aliquem non poſſe, quando ſine 10
dolo vel lata culpa aliquid fecit; quod alioqui pœna pecuniaria eſſet puniendum, ſed ſolum teneri ad emendationem illati damni, ſi quod illatum fuit. Ita ſane ſcribunt Cynus *in l. ſi quis non dicam rapere. in fine. C. de epiſcopis & clericis.* Ægid. Boſſius *in tract. cauſarum criminalium, in tit. Quomodo procedatur per actio. in delictis. num. 37.* Ioan. Milleus *in pract. criminal. in rubr. accuſationis formula. n. 12. & 13.* & communem eſſe ſententiam teſtatur Iul. Clar. *in pract. criminal. §. homicidium. columna 2. verſicul. hæc tamen concluſio.* Atqui noſtro in caſu nullus dolus, nullaq; lata culpa conſiderari poteſt in Præſide: Non ergo aduerſus eum procedi poſſet criminaliter. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo probatur primum, quod dolus † conſiderari & præſumi non poteſt nec debet, vbi nullum 11
commodum, vtilitas, & lucrum ex actu illo prouenit: ſicuti tradunt Baldus *in conſilio 250. In quæſtione. colum. 2. libro 1.* Decianus *in conſilio 57. numero 36. lib. 3.* & ipſemet Præſes Menochius *in commentariis de præſumptionibus, lib. 5. præſumptione tertia. numero decimooctauo.* qui *numero 19.* ſubiungit, multo minus præſumi dolum, quando agens aliquid caperet detrimenti. Quod vero Præſes nullum lucrum, ſed potius damnum ex hac prædiorum emptione ſenſerit, demonſtrabimus infra in fine huius reſponſi, vbi diſſeremus de iuſto pretio & valore horum prædiorum. Præterea & ſecundo ceſſat omnis doli ſuſpitio ex eo, quod emptio facta fuit palam, bona fide, & iuſto pretio: vt ſuis locis demonſtrabimus. Porro, qui actum facit bona fide, † pœnam non meretur: ſic poſt Bal- 12
dum reſpondit Crauetta *in conſ. 8. in fine.* Rurſus & tertio accedit, quod quãdo quis facit actum prohibitum lege poſitiua tantum: & actus ille neminem lædit, vel lædere poteſt, vel etiam læſio aliqua eſt, ſed leuis, dolus non præſumitur in faciente: quemadmodum fuſe multis exemplis affirmat idem Menochius *in d. præſump. 3. num. 115.* Conſtitutionem autem illam Impp. Seueri & Antonini commemoratam à Martiano *in d. l. non licet. ff. de contrahen. empt.* eſſe iuris poſitiui nemo vnquam dubitabit: cum nec diuina, nec naturali ſancitum ſic legatur.

Secundo, quod Menochius inquiri non poſſit de crimine, vtpote quod commiſerit in dictam l. † *non licet ff. de contrahend. empt.* 13
ea manifeſta ratione demonſtratur, quod Conſtitutio illa loquitur, quãdo officialis à ſe ipſo emit rem Principis, quam ex ſuo officio vendere debet: ſicuti intelligunt & declarant omnes ibi, & in ſpecie magis Franciſcus de Ponte *in dicto conſil. 49. num. 85. & 59.* & alii, quos in ſequenti argumento commemorabimus. Atqui Præſes Menochius non à ſe ipſo emit, ſed ab Illuſtriſs. atque Excellentiſs. D. Gubernatore vendente, adhibito etiam voto Conſilii Secretioris, abſente dicto Præſide. Non ergo locus eſſe poteſt diſpoſitioni dictæ l. non licet. Illa minor argumenti propoſitio vel ex eo manifeſte probatur; quod certum eſt, curam & negotium hoc vendendi dicta prædia pertinuiſſe ad ipſum Excellentiſs. D. Gubernatorem delegatum ſpecialem à Regia Maieſtate, non autem ſpectaſſe ad Magiſtratum Extraordinariũ, cui ſolummodo commiſſum fuit ab ipſo Dom. Gubernatore, vt curaret bona æſtimari, & eius valorem & pretium referre ipſi Suæ Excellentiæ, & deinde proponi faceret cedulas cauſa vendendi ipſa prædia, ac ſubhaſtationes fieri. Quæ cum executa hæc omnia fuiſſent, oblationes ipſas à multis emere volentibus partim acceptauit ipſe Dominus Gubernator, partim reiecit. Poſt acceptatas oblationes denuo prædia hæc ſubhaſtari mandauit: & tandem meliorem & vtiliorem oblationem factam à Candiano iuſſit ipſe Dominus Gubernator ex voto etiam Conſilii Secretioris, remoto Præſide Menochio Candiani Sororio, à Magiſtratu acceptari, & ei prædia ipſa vendi. Itaque venditio hæc facta non fuit ab ipſo Magiſtratu, & multo minus ab ipſo ſolo Præſide, qui geſtis omnibus non interfuit: ſed ab ipſo Excellentiſſimo Domino Gubernatore: ſicuti in ſpecie & claris his terminis reſpondit Doctiſſimus Franciſcus de Ponte *in allegato conſilio 49. numero 58. & numero 59.* Magiſtratus † enim fuit merus executor ſolummodo 14
fieri faciendi menſuras & æſtimationes dictorum prædiorum: proponendi cedulas, faciendi ſubhaſtationes: ſicuti ſumma diligentia & fide hæc facta fuiſſe teſtantur acta. Et de iuſto pretio & valore iuxta Magiſtratus relationem manifeſte conſtabit ex his, quæ dicemus infra in fine huius reſponſi. Nec de hoc dubitauit ipſe Do. Gubernator: quia alioqui potuiſſet aliunde certior fieri: ſicuti alias diligentias adhibuit, vt prædia venderentur iuſto ipſo pretio: vt ſimili in caſu in ſpecie reſpondit præcitatus Dom. Franciſcus de Ponte *in d. conſ. 49. nu. 87.* qui *num. 88.* ſubiungit ex grauitate & auctoritate perſonæ Proregis, ſicque Gubernatoris creden-

Digitized by Google

credendum eſſe, meliorem conditionem R. C. factam fuiſſe. Et
hinc etiam intelligimus, ceſſare omnes illas rationes & cauſas ſu-
pra in præmiſſis commemoratas, quibus officialis impeditur, &
prohibetur emere bona ſui Principis mandantis ea vendi. Ceſſat
ſane illa ratio, quod officialis à ſe ipſo emere non poſſit: ac illa,
quod lex ſuſpicetur, ipſum officialem metu poſſe impedire alios
emere volentes maiori pretio.

Tertio admiſſo, citra veri præiudicium, quod venditor horum
prædiorum non fuerit præfatus Excellentiſſimus D. Gubernator:
ſed ipſemet Magiſtratus: attamen adhuc dicendum eſt, non eſſe
15 locum prohibitioni & pœnæ, ex dicta † l. *non licet. ff. de contrahenda
emptione*. Quandoquidem illa intelligitur, & locum habet, quan-
do vnus ſolus eſt officialis, cuius officio commiſſa eſt alienatio a-
licuius rei ſui Principis: ſecus vero, quando plures ſunt Collegæ
eo in officio: ſicuti multi ſunt Magiſtratus Extraordinarii, qui
etiam abſente, vel vno, ac duobus ex ipſis Quæſtoribus, vel etiam
Præſide, poſſunt vendere bona, quæ vendi mandat Regia Maie-
ſtas, vel Excellentiſſimus Gubernator. Nam tunc vnus ex Colle-
16 giis emere † poteſt, aliis ei vendentibus. Ita egregie ſcribunt Ac-
curſius *in l. ſi in emptione. §. vlt. ff. de contrah. empt.* Angelus *in l. princi-
palibus. num. 2. ff. ſi certum petat.* & idem ſentiunt Baldus & Salicetus
in l. quiſquis. C. eod. tit. ſi certum petatur. vterque *num. 2.* cum dixerunt,
17 quod quando plures officiales † ſunt deputati ad vendendum
rem aliquam, ita vt vnus ſine altero vendere non poſſit: atque ita
vna ſimul omnes repræſentant Rempublicam & Principem, qui
eos ſic deputauit, vnus non poteſt emere, adhibita aliorum au-
ctoritate: à ſenſu ergo contrario ſentiunt ii, quod quando vno
abſente, poſſunt alii in officio Collegæ vendere, is abſens emere
poteſt, aliis ei vendentibus. Et manifeſtius hoc tradit Iſern. *in cap.
1. §. ſi vero Caſtaldi. num.* 10. de feudo guardiæ, qui ſcribit, non eſſe
præſumendum, quod Collegæ patiantur committi fraudem à
Collega emente rem ab eis venditam: quia contradixiſſent, ſi vi-
diſſent deceptionem. & Iſerniam ſecuti ſunt Afflict. *ibid. num. 7* &
doctiſſimus Lancellottus Corradus *in tract. de Prætore. cap. 9 §. 1. n. 9.
verſ. ſeptimo quando officialis.*

18 Quarto mirum in modum ſuffragatur, quod officialis † bona
fide ſeruata, emere poteſt ea, quæ ex ſuo officio venduntur: ſicuti
declarando dictam leg. *non licet. ff. de contrahenda emption.* affirmant
Accurſius *in l. ſi in emptione. §. vltimo ff. de contrahend. empt. & in l. cum
ipſe. C. eod* Bart. *in dicto § vlt. & in l. aufertur. § quod à Præſide. n. 1. ff. de iu-
re fiſci.* Angelus *in l. principalibus. num. 3. ff. ſi cert. peta.* Albericus *in l. 1.
n. 2. C. de contract. iud.* Iſernia *in dicto cap. 1. §. ſi vero Caſtaldi. n. 9. de feudo
guardiæ.* qui *prope fin. verſic. nam ſi publice, &c.* dixit, officialem poſ-
ſe emere publice, & bona fide, etiam ſine reſcripto, hoc eſt, ſine
licentia Principis: Lucas de Penna *in l. 2. C. de lucr. aduocat. lib. 12.* Fa-
bianus de Monte *in tractat. de emptione & venditione. in tertia parte.
num. 11.* qui multis confirmat, Decius *in dicta l. principalibus. num. 9.
verſ. quinto fallit. ff. ſi certum petat.* Lancellottus Corradus *in præalleg.
tractat. de Prætore. lib. 1. cap. 9. verſ. ſeptimo quando officialis.* in claris his
terminis Oſaſc. *in deciſ. 109. num. 11.* & Ioan. Franciſcus de Ponte *in
conſ. 49. n. 42. 46. & 52.* qui teſtatur, hanc eſſe communem Docto-
rum opinionem. Quæ quidem eo ſimili confirmatur, quo dici-
19 mus, quod etſi † Oeconomus prohibetur à ſe ipſo ex ſuo officio
emere rem Eccleſiæ, *auth. quibuſcunque. C. de ſacroſan. eccleſ.* attamen
poteſt bona fide, atque ita iuſto pretio, vt ſcribunt Alciatus *de præ-
ſumptionib. regul. 1. num. 3. verſic. ſed quidquid ſit.* Redoanus *de rebus ec-
cleſiæ non alienandis. quæſt. 2. eſt inſcripta, An Prælatus poſſit res eccleſiæ, &c.*
Retinenda eſt itaque hæc vera & recepta ſententia aduerſus Ac-
curſium *in l. 1. C. de contract. iudicum.* Baldum & Salicetum *in l. quiſ-
quis. C. ſi certum petat.* & Afflictum *in dicto §. ſi vero Caſtaldi. numero 7.
verſ. quinta fallentia.* qui duplici leui, imo falſo moti ſunt argumen-
20 to: quorum primum eſt, quod Marcianus † *in dicta l. non licet.* re-
quirit ſpecialem Principis licentiam, quæ alioqui fruſtra impe-
traretur, ſi bona fides in emendo ſufficeret; cui quidem conſi-
derationi & argumento ſatisfacit, & recte quidem Decius præci-
tato in loco; quod ille, qui licentiam impetrauit à Principe eme-
re poteſt indiſtincte; qui vero ſine licentia bona fide tamen emit,
ipſam bonam fidem probare debet, & Decium ſecutus apertius
in his terminis explicat Franciſcus de Ponte *in dicto conſil. 49. nu.
42.* Altera eſt conſideratio Afflicti in loco ſupra commemora-
to, cum dixit, quod licet in officiali emente bona fide ceſſet ratio
illa præſumpti metus illati, aduerſus alios forte emere volentes,
de qua dicemus ſtatim: non tamen ceſſat altera ratio, quæ ſumi-
tur ex argum. l. *milites. C. locati.* quod ſcilicet officialis ob id emere
non poteſt prædia, ne propter varietatem contractuum iuſtitiam
deſerat. Quod quidem argumentum falſum omnino eſt: cum
poſtremam hanc rationem reiiciant Iaſon & Alciat. *in dicta l. prin-
cipalibus. ff. ſi certum petat.* Ille *nu. 1. verſ. ſed antequam.* Iſte *n. 1.* Roland.
in conſ. 83. num. 14. lib. 1. & Marthiengus Hiſpanus *in tract. de Relatore
& Aduocato. dialogo tertio cap. 27. num. 1.* & recte, mea quidem ſen-
tentia: quia conſtat, officialibus † perpetuis permiſſum eſſe eme- 21
re prædia: ſicuti affirmant omnes *in l. principalibus. ff. ſi certum petat.*
Sic Decius, Alciatus, & Duarenus *in l. præſides eodem titul.* Iſernia &
Afflictus *in cap. 1. §. ſi vero Caſtaldi. de feudo guard.* ille *num. 8.* iſte *num.
7. verſic. ſexto fallit.* Crauet. *in conſ. 366. num. 29.* Roland. *in conſil. 83.
num. 6. lib. 2.* Oſaſcus *in deciſ. 144. numer. 3.* & Franciſcus de Ponte *in
ſæpius allegato conſil. 49. num. 34. 40. & 50.* Quam quidem emptio-
nem alioqui facere non poſſent, ſi ratio hæc ab Afflicto conſide-
rata vera eſſet. Quod vero prædia hæc empta ſint bona fide vel ex
eo conſtat, quod is dicitur bona fide contrahere, qui palam con-
trahit, *l. pen. C. de euiction.* Et in ſpecie tradunt Iſernia *in dicto § ſi vero
Caſtaldi. num. 10.* qui *nu. 11.* ſubiicit, probari bonam fidem, † quan- 22
do quis emit eodem pretio, quod alius offerebat: & idem quan-
do res fuit ſubhaſtata. Quæ duo obſeruata fuerunt hoc in ca-
ſu, cum prædia hæc fuerint pluries ſubhaſtata, & pluribus tan-
dem licitata, & Candianus plus obtulit quouis alio, ita vt eius
oblatione multo maiore pretio quam fuerit facta æſtimatio, ven-
dita ſint prædia. Bona fides quoque tam Candiani quam Præſi-
dis vel ex eo clare demonſtratur, quod reſeruata fuit facultas
R. M. confirmandi ipſum contractum: ſicuti perſæpe fuit peti-
tum, & iam multis ab hinc annis tranſmiſſum fuit Supremo Ita-
liæ Conſilio ipſius contractus inſtrumentum. Nihil itaque Regię
Cameræ deperiit: cum poſſit R. M. pro ſui libito confirmare, vel
infirmare ipſam venditionem, reſtituto pretio vna cum aliis im-
penſis iuſte factis.

Quinto vrget non mediocriter argumentum ductum à ceſſan-
te ratione, † quod in iure optimum eſt: cum ceſſante ipſa ratione 23
ceſſet legis inhibitio, *l. vlt. §. quod autem. ff. de diuort. & repud. & l. vni-
ca. C. ſi rector prouinciæ.* vbi Bald. in ſpecie prope noſtra, & aliis mul-
tis comprobat Tiraquellus *in tractat. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus.
in prima parte. num. 222.* & in terminis noſtris ſic arguunt: Bald. *conſ.
333. col. 1. verſ. nunc ad propoſitum. lib. 3.* Iſern. *in d. §. ſi vero Caſtaldi. nu. 11.*
Atqui in noſtro caſu ceſſat ratio illa, qua ſancitum eſt legibus, of-
ficiales ſiue ad certum tempus, ſiue perpetuo creatos, non poſſe
emere prædia, quæ ex ſuo officio venduntur. Ergo legis prohibi-
tio hoc noſtro in caſu ceſſare debet. Illa minor propoſitio ſic pro-
batur. Ratio huius prohibitionis à Doctoribus conſiderata eſt:
quia præſumitur ipſum officialem † inferre poſſe metum, ne quis 24
offerat ſe emere velle maiore pretio, quam ſit empturus ipſe of-
ficialis, atque ita & fraude & dolo damnum graue inferatur Prin-
cipi & Domino rei vendendæ. Rationem hanc perpendunt ſu-
pra in præmiſſis commemorati, nempe Baldus *in l. quiſquis. num. 2.
C. ſi certum petat. & in conſ. 333. Præmitto, quod. colum. 1. verſic. item quan-
do ipſe emit. libro 3* manifeſtius Iſernia *in dicto cap. 1. §. ſi vero Caſtaldi.
num. 10. verſ. ratio autem prohibitionis de feudo guardiæ.* Ioannes de Pla-
tea *in l. vnica. verſicul. in officiali enim. C. quibus ad conduct. præd. fiſcal. ac-
ced. probib. lib. 11.* Iacobus Ræuardus *in libro ſecundo variorum, cap 20.
ex ſententia Ciceronis in actione 3. in Verrem.* & ſenſit Franciſcus de
Ponte *in conſilio 49. in principio.* Hæc ſane ratio omnino ceſſat no-
ſtro in caſu, in quo apparet de iuſtitia pretii, vt in fine huius re-
ſponſi demonſtrabimus, & conſtat extitiſſe alios licitatores, qui
ſatis minus pretium obtulerunt, quam ipſe Candianus, cui ven-
dita fuerunt ipſa prædia.

Sexto omnem dubitationem atque ſuſpicionem tollit diluit-
que pretii iuſtitia, † quę efficit & operatur, vt conſiderari non de- 25
beat, cui res venditur; quemadmodum ſcribunt Baldus *in l. cum
ipſe. numero 3. in fine. C. de contrahend. empt.* & ibidem Salicetus *n. 2.
verſ. qui in aliis.* & Franciſcus de Ponte *in dicto conſilio 79. numero 57.*
Atqui prædicta prædia vendita fuerunt non ſolum iuſto, ſed et-
iam ſummo pretio. Ergo nulla eſt ſuſpitio fraudis, vel doli, quin
iure potuerit pręſes ipſe emere, vel ſuo nomine emi facere. Illa mi-
nor argumenti propoſitio manifeſte probatur ex his, quæ dice-
mus infra in fine huius reſponſi.

Septimo ſuffragatur non mediocriter, quod aliquando deci-
ſum fuit Neapoli ab illius Regni Viſitatore, & approbatum à Re-
gia Maieſtate Philippi Secundi glorioſiſſimæ memoriæ. Theſau-
rarius † Regius Regni Neapolitani per interpoſitam perſonam, 26
nullis factis ſubhaſtationibus, nulliſq; licitationibus, palam eme-
rat reditus Tertiariæ Neapolitanæ, quem ob contractum fuerat
ipſe Theſaurarius inquiſitus à dicto Regio Viſitatore, quod
ſine

Digitized by Google

ſine aliqua ſpeciali licentia Principis emiſſet bona Regia per ſuppoſitam perſonam, ex quo videbatur incidiſſe in legem prohibentem officialem emere ſimilia bona per ſe, vel per alium. Cauſa cognita, abſolutus fuit ipſe Theſaurarius à iudicio criminali: ſicuti teſtatur eruditiſſimus Franciſcus de Ponte *in ſæpius allegato conſilio quadrageſimonono, in principio.* qui etiam ſcribit, quod & ſi Theſaurarius ille fuit à prædicto Viſitatore condemnatus in iudicio ciuili: attamen & ab eo ciuili, cauſa ipſa reuiſa, fuit abſolutus; ſicuti affirmat idem de Ponte ibi in ſine, & infra in ſequenti concluſione dicemus. Rationes, quibus fuit abſolutus ipſe Theſaurarius à iudicio criminali, imo, & à ciuili retulimus ſupra in multis ex commemoratis argumentis. Nec repugnat, ſi obiiciatur, prædicti Theſaurarii officium non fuiſſe vendendi bona Regia; ſicuti atteſtatur præcitatus Franciſcus de Ponte *in dicto conſilio 49. numer. 59. 60. & 61.* ſecus vero eſſe noſtro in caſu, in quo ad Magiſtratum Extraordinarium, cui præerat Menochius, pertinet vendere bona Regia. Nam reſpondetur, quod licet Theſaurarius ille non eſſet præpoſitus alienationi bonorum Regiorum: nihilominus ex eo deliquiſſe videbatur, quod regulariter officialis emere non poteſt bona ſui Principis clam, & per interpoſitam perſonam, vt diximus ſupra in præmiſſis. Et tamen fuit abſolutus Theſaurarius, propterea quod emerat bona fide, palam, & iuſto pretio à Prorege, qui habebat à Regia Maieſtate facultatem vendendi reditus illos: ſicuti contigit noſtro in caſu. Huc etiam facit ſimilis & maior quidam caſus, qui euenit hac in ciuitate Mediolani anno 1538. menſe Septembri: Dom. Dominicus Saulius Genuenſis Præſes Magiſtratus Ordinarii emit Datium Draparıæ Cremonæ, quod ad ipſum Magiſtratum Ordinarium vendere pertinebat. Venditio facta fuit, nullis factis ſubhaſtationibus, & licitationibus, ſed ſolo conſenſu & auctoritate Regii locumtenentis, & Gubernatoris Marchionis Vaſti, qui ab Inuictiſſimo Carolo V. Duce tunc Mediolani mandatum habuerat de vendendis aliquot bonis Ducalis Cameræ, quæ tunc erat ære alieno implicita. Contractus fuit ab ipſa Cæſarea Maieſtate ita confirmatus, vt etiam hactenus dicti Do. Dominici deſcendentes, & hæredes Datium ipſum poſſideant. Et iure quidem valida fuit eſtque venditio; quia bona fide, iuſto pretio, & auctoritate Principis, ſeu Gubernatoris Regii mandatarii facta fuit: ſicuti & hæc, de qua agimus. Prædictæ emptionis à dicto D. Dominico factæ inſtrumentum recepit Iulianus Piſcina tunc Ducalis Cameræ Notarius. In formam autem authenticam expleuit Ioan. Iacobus Albulſus Notarius Mediolanenſis, cui dicti Piſcinæ protocolla commiſſa fuerant.

27 Vltimo huc facit, quod actio & iudicium criminale † facilius tollitur, quam ciuile, *vt probat Boſſius in tractat. cauſarum criminalium, in titulo, Quomodo procedatur per actionem in delictis. numero trigeſimotertio, & numero trigeſimoquarto.* Atqui in ſubſequenti concluſione demonſtrabimus manifeſte, Regiam Cameram nulla ciuili actione agere poſſe contra Præſidem. Ergo à fortiori, nec actione, & iudicio criminali.

His intelligimus, nulla ratione, nullaque iuris Cæſarei, vel Pontificii lege & conſtitutione extitiſſe extareve impedimētum, quo minus potuerit Præſes Menochius curare, vt ſibi pdicta prædia emerentur. Nulla etiam extat lex, decretum, vel conſtitutio huius Dominii Mediolanenſis, prohibens ſimiles contractus. Nec ad rem pe[illegible], ſi adduceretur noua eiuſdem dominii Con-
28 ſtitutio † in tit[illegible] de officio Quæſtorum Ordinariorum redituum, cap. ſingulis. ſcripta his verbis: Singulis quoque annis, aut debitis temporibus, quibus magis ſecundum conditiones temporum e re fieri eſſe Magiſtratus iudicabit, licitationes faciet (quæ vernacula lingua incantus appellantur) quorumcunque redituum, datiorum, & vectigalium huius Dominii, in quibus Quæſtores participare per ſe, nec ipſi, nec alii ex aliis Conſtitutionibus prohibiti, ſub pœna in eis contenta, non poſſint. Hæc ſane Conſtitutio nihil ad rem noſtram ſpectat. Nam aut illius caſus & ratio ſimilis eſt noſtro, eique (quod verum non eſſe ſtatim oſtendemus) conuenit. Et tunc dicendum eſt, Præſidi Menochio non obeſſe propter rationes iam commemoratas. Aut ipſius nouæ Conſtitutionis caſus, & ratio eſt noſtro diſſimilis (quod veriſſimum eſſe credimus) eique non adaptatur: & tunc dicendum eſt, ex diuerſis inferri non poſſe, *iuxta leg. Papinianus exuli. ff. de minor. vigintiquinque annis. cum vulgatis ſimilibus.* Quod vero Conſtitutio hæc contineat caſum & rationem à noſtro longe diuerſum & diſſimilem, vel ex eo facile conſtat, quod ob id ſancitum ſic fuit: quia in exactione vectigalium multæ committi ſolent extorſiones indebitæq; exactiones, quas cohibere pertinet ad ipſos Quæſtores ordinarios, ſicuti cautum eſt eadem Conſtitutione, in cap. Contrafacientes. Huic magno malo, quod noſtra hac ætate maxime inualuit, vix adhiberi poteſt remedium aliquod, ſi Quæſtorum vnus, vel alter vectigalium conductor ſit, & publicanus. Nam & mercatores à querimoniis abſtinebunt, quod ſciant, ſe non alium iudicem habere, quam Quæſtorem † publicanum, 29 hoc eſt, hominem audacem, & temerarium (ſi credimus Vlpiano *in leg. quantæ. ff. de public. vectigal.*), de cauſa propria cognoſcentem, & iudicantem. Hominum genus, vt plurimum plane perditum, & ad omne facinoris genus proiectum, vt mirum non ſit, ſi Chriſti Domini temporibus hoc illi vitio vertebant Pharıſæi, quod cum publicanis verſaretur, eorumque conſuetudinem & conuictum non declinaret; vt paſſim apud Euangeliſtas, ſed præcipue apud D. Marcum cap. 2. videre eſt. Hos propter inſignem eorum malitiam facile peierare, & hanc ob cauſam à ferendo teſtimonio ſuo pro vectigali prohiberi, poſt Iacobinum cenſuit Rebuffus *in l. eum qui vectigal. col. 2. verſ. item multi. ff. de verb. ſignif.* qui addit; quod publicani potius facerent ſe Saracenos, quam ſuæ voluntati non obtemperarent. Hæc ratio ceſſat in officiali, qui bona fide, & iuſto pretio emit prædium aliquod fiſcale. Non enim hic plus fructuum & redituum exigere & conſequi pot. ſ[illegible] exempto illo prædio, quam colonus partiarius, vel nummis colens, ex pacto & conuentione ei pendet, & perſoluit. Non hic de extorſionibus, aut indebitis exactionibus, quæ nullæ eſſe poſſunt, cognoſcit & iudicat. Non demum hic infamis & nequam efficitur; cum emptum fundum ſuo adiunxerit patrimonio, vt reliqui viri boni facere ſolent.

Secunda eſt concluſio, Regiam Ducalemque Cameram actione aliqua experiri minime poſſe aduerſus Candianum, ſeu Præſidem, prædictum contractum venditionis & emptionis prædiorum Turretæ vel nullum declarandum, vel læſionis cauſa reſcindendum. Duo habet hæc concluſio: alterum de nullitate contractus: alterum de reſciſſione. Quo ad nullitatem, iure agere non poteſt Camera: cum contractus fuerit rite celebratus, iuris ſcilicet ſolennitatibus obſeruatis: ſicuti inſtrumentum ipſum authenticum de eo confectum clare oſtendit. Et iuris eſt præſumptio, niſi contrarium probetur, actum præſumi validum, non autem nullum, *l. 5. ff. de teſta. mil. & l. quoties. ff. de verb. oblig.* & tradit præcitatus Menochius *in comment. ar. de præſumptionib. lib. 6. præſumpt. 4. num. 1. & 2.*

Nec repugnat, nullitatem huius contractus vel ex eo cauſatam, quod Præſes à ſe ipſo emerit, vel ſuo nomine emi fecerit: quod iuri & rationi repugnat: cum eadem perſona emptoris & venditoris eſſe non poſſit, *l. 1. ff de rerum permutat.* Quodve hac ratione ſancitum fuiſſet ab illis Impp. Seuero & Antonino, vt refert Martianus † *in dicta l. non licet. ff. de contrahend. emption.* ne offi- 30 cialis ex ſuo officio emat, ſcribunt Baldus *in l. quiſquis. num. 2. C. ſi certum petat.* Iſernia *in cap. 1. §. ſi vero Caſtaldi. num. 9. verſ. & ſi rem illam. de feudo guardiæ.* & ibidem Afflictus *numer. 5.* & Franciſcus de Ponte *in dicto conſ. 49. n. 46. 47. & 48.* Nam reſpondetur vno verbo, Præſidem non emiſſe a ſe ipſo ex officio, ſed ab Excellentiſs. Gubernatore, vt diximus ſupra in præcedenti concluſione in primo argumento: vel emit ab aliis ſuis Collegis, ſe ipſo abſente ab omni actu ſubhaſtationis, licitationis, & deliberationis, & inſtrumenti: quod iure fieri potuiſſe oſtendimus in tertio argumento ſuperioris concluſionis.

Non etiam obſtat, ſi obiiciatur, contractum eſſe nullum: quia Præſes emit per interpoſitam perſonam Candiani ſui ſororii: ſicuti nulla eſt emptio rei pupilli facta à tutore per † ſuppoſitam per- 31 ſonam, vt reſpondit Vlpianus *in l. pupillus. §. ſed ſi per interpoſitam. ff. de auctor. tuto.* cuius verba hæc ſunt: Sed ſi per interpoſitam perſonam rem pupilli emerit, in ea cauſa eſt, vt emptio nullius momenti ſit: quia non bona fide rem videtur geſſiſſe: & ita eſt reſcriptum à Diuo Seuero & Antonino. Hactenus Vlpianus. Nam reſpondetur ex verbis eiuſdem Vlpiani *in ſequenti §. ſane.* qui ita habet: Sane, ſi ipſe quidem emit palam, dedit autem nomen, non mala fide, ſed ſimpliciter, vt ſolent honeſtiores, non pati nomina ſua inſtrumētis inſcribi, valet emptio: quod ſi callide, idem erit, ac ſi per interpoſitam perſonam emiſſet. Hactenus Vlpianus. quod reſponſum ſic declarant Baldus *in conſilio 347. Titius geſſit intel. in. in primo dubio. libro quarto.* & Ruinus *in conſil. 142. num. 2. lib. 1.* & probat l. *cum ipſe. C. de contrah. empt.* Et in claris his terminis noſtris ſic reſpondit Io. Franciſcus de Ponte *in ſæpius allegato conſil. 49. numero 66.* qui *numero 68. & aliis ſubſequentibus*, egregie ſcribit. & probat,

Digitized by Google

32 probat, quod ſicuti permiſſum eſt officiali † emere bona fide, & iuſto pretio bona, quæ ex ſuo officio vendere debet; ita etiam emere poteſt per interpoſitam perſonam. Imo (mea quidem ſententia) ſincero magis animo agit officialis emendo bona fide, & iuſto pretio per interpoſitam perſonam, quam ſi ipſemet licitaretur, & emeret. Nam alii emere volentes ob officialis perſonam, reuerentiæ ſaltem cauſa forte à licitatione & emptione abſtine-
33 bunt: quod non facient, ſi licitetur, & emat interpoſita † perſona, quam eſſe officialis ignorãt competitores: & in ſpecie ſic conſiderat Franciſcus de Ponte *in dicto conſilio 49. prope principium*. Et accedit, quod Preſidi Menochio longe vtilius fuiſſet, ſi licentiam emendi impetraſſet, vel ab Excellentiſſimo Dom. Gubernatore, vel à Sapientiſſimo Senatu emendi dicta bona, vt ei facile erat impetrare: & emiſſet ſua detecta perſona. Nam honoraria Quæſtoribus, ac Cancellario, nec non hoſtiariis debita, & præſtari ſolita, eorum liberalitate ſibi condonata magna ex parte fuiſſent: cum tamen Candianus Præſidis loco ad quadrantem vſque numerauerit. Præterea, vt diximus ſupra, forte Præſes in licitationibus tot competitores alioſque non habuiſſet licitatores, qui in cauſa fuerunt, vt prædiorum pretium nõ modo iuſtum, ſed ſummum fuerit à Præſide numeratum, quemadmodum ſtatim demonſtrabimus.

Quo vero ad reſciſſionem contractus prætextu læſionis, certum eſt, illi locum non eſſe cum iuſto, imo iuſtiſſimo pretio vendita fuerint dicta prædia. Hæc vera aſſertio multis ita probatur:
34 & primo quidem, quod iuſtus rei valor † iudicio & æſtimatione peritorum æſtimatorum demonſtratur: ſicuti ſcribunt Bartolus *in l. 2. columna vltima. numero 20. C. de reſcindend. vend.* & ibidem Caſtrenſis *in fin.* & Salicetus *n. 23. verſ. dicendum eſt igitur*. Angel. Areti. *in §. ſi quis agens num. 1. in fin. Inſtitut. de actionib.* Alex. *in l. pretia rerum. num. 6.* & ibidem Herculan. *col. 7. ff. ad leg. Falcid.* Cagnolus *in dicta l. 2. num. 258. C. de reſcind. vend.* & Io. Baptiſta Lupus *in l. 2. §. 5. nu. 142. C. de pactis inter emptor. & venditor.* Porro in caſu noſtro conſtat, iudicio & æſtimatione Regii æſtimatoris & agrimenſoris Medæ viri peritiſſimi prædia hæc æſtimata fuiſſe eo venditionis tempore, ſeu paulo ante, valoris librarum centum quadraginta pro ſingula pertica, ædificiis computatis. Quæ ſane æſtimatio aſcendit ad ſummam librarum centum quinquaginta duarum millium, octingentarum & quadraginta ſeptem, & tamen prædia hæc vendita fuerunt Candiano pretio librarum centum quinquaginta quinque millium, ſexcentum & triginta octo: ſi vna cum pretio numerato R. Cam. computentur honoraria perſoluta Dominis Quæſtoribus, Notario ipſius Cameræ, & hoſtiariis. Pretium ergo perſolutum duabus millibus, ſeptingentis nonaginta & vna libra ſuperat pretium ipſius æſtimationis. Præterea & ſecundo iuſtus rei valor probatur ex reditu & quantitate fructuum, qui ex ipſa re percipiuntur, *l. ſi quos. C. de reſcind. vendit.* Ibi rei qualitas, & fructuum quantitas, *l. ſi fundum. ff. de legatis primo. ibi excuſſo pretio ſecundum reditum. & in l. ſi fundus. ff. de rebus cor. ibi, pro modo fructuum. & his adducti iurib. ſic ſcribunt gl. in l. 2. C. de reſcind. vend. & ibid. Doctor.*
35 Hinc dicimus, quod turris vel caſtrum † non æſtimatur ex impenſa in eis conſtruendis, atque ex ipſorum ædificiorum valore, ſed ex reditibus. Ita ſane Ioan. de Platea *in l. 2. C. de prædiis, & omnibus rebus nauicul. lib. 11.* & adducitur text. *l. qui bonis ff. de ceſſ. bonorum.* vbi Bart. ſic pariter ſcribunt Alex. *in l. maritum. col. vlt. ff. ſolut. matri.* Angelus Aretinus *in dicto §. ſi quis agens n. 1. Inſtit. de action.* Iaſ. *in §. ſed & ſi quis num. 11. Inſtitut. de actionib. & in l. ſi conſtante. num. 150. ff. ſoluto matrimon.* Boetius *in q. 19. num. 6. & 7.* & Afflictus *in deciſ. 58. num. 6.*
36 quod condemnatus, † in quantum facere poteſt, redigitur condemnatio non ad quantitatem & qualitatem ædificiorum, ſed ad eorum reditus. Et prædictos refert & ſecutus eſt Ioan. Baptiſta Lupus *in dicta l. 2. §. 5. numero 116. C. de pactis inter emptor. & venditor.*
37 Reditus † autem & fructus iuſtum valorem & pretium rei oſtendunt, & ſignificant, quando tot percepti per annos viginti, atque ita quinque ſingulis annis pro ſingulis centum, deductis impenſis: ſicuti tradunt gloſſ. *in §. ſi vero. in auth. de non aliena. rebus eccleſ. & in auth. perpetua. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Caſtr. *in auth. ſi quas ruinas. nu. 2. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Corne. *in conſ. 223. in fine. lib. 1.* Afflictus *in deciſ. 284. in fine.* Iaſon *in l. ſi fundum per fideicommiſſum. colum. 2. ff. de legat. 1.* Bertrandus *in conſ. 318. num. 2. lib. 3.* Tiraquell. *de retract. conſangui. §. 1. gl. 9. num. 19.* Didacus Couarr. *in lib. 3. variar. reſolution. cap. 9. num. 5.* Arius Pinellus *in l. 2. parte 3. cap. vlt. num. 29. C. de reſcindenda vendit.* Et Lupus *in dicto §. 5. nu. 117.* qui ſubiungit, horum fructuum computationem fieri debere ſecundum tempus præſens contractus: atque ita ſcripſiſſe Æmilium Ferrettum, & Pinellum ab eo allegatos. Sic dicimus, iuſtum valorem † & pretium rei eſſe illud, 38
quod eſt tempore contractus. Ita ſane probant *l. ſi voluntate. C. de reſcind. vendit. & cap. 1. & cap. cum dilecti. de empt. & vend.* & affirmant Bart. *in l. 2. num. 16. C. de reſcind. vend.* Guido Papæ *in q. 157.* Ruinus *in conſ. 35. num. 36. lib. 1.* Antonius Burgos *in dicto cap. cum dilecti. numero 36.* Pariſius *in conſ. 24. nu. 7. lib. 4.* & Crauetta *in conſ. 11. numer. 17. in conſ. 114. num. 16. & in conſ. 151. num. 7.* Porro conſtat, quod tempore venditionis horum prædiorum, hoc eſt, ann. 1598. reditus erant librarum quinque, & ſolidorum decem & octo pro ſingula pertica: ſicuti conſtat ex inſtrumẽto locationis ad nouennium confectum ann. 1593. die 9. Ianuar. inter Michaelem Gratonum tunc horum prædiorum dominum, & Soliuetos conductores. Quod ſane pretium, computatis appenditiis, vt vulgus appellat, aſcendebat ad ſummam librarum ſex, & ſolidorum trium, pro ſingula pertica. Cum autem hic reditus venditus fuerit Candiano pretio librarum centum quadraginta quatuor, & ſolidorum trium, pro ſingula pertica: confecto calculo, deductis impenſis, quæ quotidie fieri contingit, conſtat venditum fuiſſe ipſum reditum, ad rationem quatuor pro ſingulo centenario.

Nec repugnat, ſi obiiciatur, Candianum ſeu Præſidem poſt finitam locationem iam factam à dicto Gratono dictis Soliuetis locaſſe hæc prædia Iacobo Bottæ nouo conductori, pretio librarum ſeptem, & ſolidorum quatuor, pro ſingula pertica: atque ita auxiſſe libram vnam, & ſolidos ſex: quia reſpondetur primo ex ſupradictis poſt Æmilium Ferrettum, Pinellum, & Lupum, non eſſe ſpectandum tempus futurum in æſtimando reditu prædiorum, ſed tempus ipſius contractus: cum tempore futuro, vt prædicti ſcribunt, pretia rerum variari ſoleant. Nam aliquando augentur, aliquando minuuntur. Præterea & ſecundo reſpondetur, Candianum, ſeu Præſidem auxiſſe pretium, quia ingentem fecerat & facturus erat impenſam ad formam capitulorum initorum cum Botta conductore, omnino neceſſariam cauſa percipiendorum & cuſtodiendorum fructuum; Si quidem neceſſe habuit impendere in effodiendis & aptandis aquæductibus, incilibus, & (vt vulgus appellat) in caſtris, ac in reficiendis ſtabulis, & fœnilib. vetuſtate collapſis, & dirutis, vt cuſtodiri poſſent armenta, & recondi fœnum, cuius reditus eſt illorum prædiorum præcipuus: ac demum magna etiam fuit impenſa in reficiendis ædibus, in quibus coloni, & operarii, quos vulgo brazantes appellamus, habitare poſſent. Promiſit quoque ipſe Candianus ſeu Præſes dicto nouo conductori multa, quibus ipſe conductor iure debuit augere penſionem: ſicuti conſtat ex ipſius locationis & conductionis inſtrumento. Quæ ſane omnia ſi vna ſimul iungantur, apparebit, manifeſte empta fuiſſe dicta prædia, ſeu eorum reditus ad rationem quatuor, & quid plus pro ſingulo centenario: Et tamen pro reſiduo pretii ſatis bonæ quantitatis debitæ Regiæ Cameræ numerauit, & adhuc numerat Candianus ſeu Præſes quinque pro ipſis ſingulis centum. Præterea accedit, quod valor † prædiorum minuitur cauſa loci & ſitus, vbi poſita ſunt: vt 39
eſt, quando habent prædia malos vicinos, à quibus detrimentum poſſunt capere: ſicuti in ſpecie ſcribunt Iaſon *in l. 1. §. ſi hæres. nu. 7. ff. ad Trebellian.* Petraſancta *in ſingul. 22. in fine.* & Lupus *in dicta l. 2. in ſecunda parte. §. quinto. num. 131. C. de reſcindend. vendition.* Porro prædia hæc Turretæ cohærent pene ciuitatis caſtro; cuius præſidiarii milites non modicum afferunt detrimenti conductoribus dictorum prædiorum: cum aliquando fœnum, [illegible], laticinia, ab eis extorqueant, & aliquando per vim eorum opera, & plauſtris vtantur in vehendis lignis in ipſam arcem. Vexari etiam ſolent ii conductores veris tempore à leuis & grauis armaturæ equitibus, qui perſæpe in ipſa ciuitate Papiæ hoſpitantur, dum pro purgandis equis foliis ſalicum, arbores ipſas adeo ſpoliant, & virgulta euellunt, vt ramos emittere nequeant. Non eſt etiam prætermittendum graue detrimentum imminens noui aquæductus, nempe nauigii à ciuitate Mediolani Papiam, quod per prædicta prædia ad Ticinum flumen deducendum eſt. Et licet Regia Camera iure teneatur rependere damna, quæ inferret: non tamen perpetuum illud detrimentum, quod ſentient illa prædia, ab aſſiduo tranſitu nauigantium, qui herbam & fœnum pro alendis eorum equis ſuffurabuntur.

Et demum minuitur prædictus reditus quatuor vel quinque pro centenario cauſa onerum & cenſuum, qui Regiæ Cameræ præſtantur: ſicuti de penſionibus, quæ † ſolent præſtari à prædio- 40
rum poſſeſſoribus ſcribunt Cagnolus *in l. 2. num. 243. C. de reſcind. vendit.* Ripa *in l. 1. §. ſi hæres. num. 29. ff. ad Trebellian.* & Olaſcus *in deciſione 91. num. 10.*

His

His manifeſte cõſtat de iuſtitia pretii, quo empta ſunt hæc prędia; quod ſi Regia Camera ſe læſam affirmat, & à contractu cupiat & velit recedere, eius deſiderio & voluntati ſatisfacere parati erunt Candianus & Præſes. Quod ſi hæc oblatio non placet Regiæ Cameræ, orant humilime dicti Præſes & Candianus Regiam Maieſtatem, vt dignetur confirmare contractum, ſicuti toties petitum fuit, ne prædicti Præſes & Candianus ſtent perpetuo in dubio, an placeat Suæ Maieſtati ſtare contractui, vel ab eo recedere: cum iuri & æquitati conſentaneum ſit, contractum claudicare non debere, *l. Iulianus. §. ſi quis colludente. ff. de action. empt.* vbi egregie Bartolus, Caſtrenſis, & Fulgoſius, & in ſpecie reſpondit Franciſcus de Ponte *in dicto conſilio* 49. *numero decimoſexto, & multis ſequentibus*, qui alios einſdem opinionis refert. Et in fine illius reſponſi teſtatur ob prædictas rationes Theſaurarium illum fuiſſe abſolutum. Quemadmodum ſperat abſolui Præſes Menochius, pro ſumma ſingulariq; benignitate Regiæ Sacræ Maieſtatis, Regum Clementiſſimi atque iuſtiſſimi.

SVMMARIA.

1 *Iuri offerendi non eſſe locum, cum quis ex ſecundo decreto poſſidet.*
2 *Ius offerendi poſt ſententiam ceſſare, niſi ſit reſeruatum.*
3 *Ius offerendi non concedi ſine hypotheca.*
4 *Ius offerendi, quod eſt reale, dari ratione hypothecæ.*
5 *Ius offerendi non dari ei, qui iura ſua ceſſit.*
6 *Ius offerendi tolli tranſactione emologata.*
7 *Ius offerendi tolli dilata oblatione vltra annum.*
8 *Ius offerendi tolli ex præſumptione doli. n. 9.*
10 *Petitionem non admitti eius rei, cuius contrarium non eſſet petiturus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXV.

QVOD docte & acute reſpondit Illuſtriſſ. atque præſtantiſſimus Iureconſultus, ac auditor meritiſſimus Excellentiſſimæ Rotæ Ordinariæ Sereniſſimæ Reipublicæ Genuæ Do. Sebaſtianus Galeottus (quem honoris cauſa nomino) & mihi placet, atque probatur, nempe, Philippo Pagnio iure permiſſum non eſſe offerre dotem D. Philippæ olim D. Iuliani Pagnii vxori, vt ab eo auferat bona iam ab arbitris poſt ſolutum matrimonium ei pro dotis ſuæ reſtitutione adiudicata, & in ſolutum data, ex ſecundo decreto.

Primo, quia quando bona tranſlata ſunt in creditorem per adiudicationem, ex ſecundo Iudicis decreto, locus non eſt iuri
1 offerendi, quod † alioqui competit poſteriori creditori non poſſidenti contra anteriorem poſſeſſorem: ſicuti poſt Speculat. *in tit. de primo & ſecundo decreto. §. iuxta. verſicul. ſed quid ſi ille redeat.* Alexan. *in l. ſi finita. §. Iulianus. colum. penult. & vlt. ff. de damno infecto.* decidit Antonius Capicius *in deciſ.* 41. *num.* 2. *& num.* 10. & idem ſcribunt Decius *in conſil.* 592. *num.* 2. 3. & Tiraquellus *de retract. conſang. §.* 8. *gl.* 7. *nu.* 13. *&* 14. qui tradunt, quod poſt ſententiam non eſt locus
2 iuri offerendi, niſi in † ipſa ſententia fuerit reſeruatum. Hoc argumento vſus eſt in claris his terminis Cæphalus *in conſ.* 298. *nu.* 8. 10. *&* 12. *lib.* 2.

3 Secundo accedit, quod ius offerendi † non conceditur creditori non habenti hypothecam contra anteriorem poſſidentem, *l. cum ſibi. §.* 1. *C. qui potior. in pignor. habeantur. l. nulla. C. de ſolutionib.* & tradit in Feder. de Senis *in conſilio* 226. *quæſtio videtur.* Baldus *in conſilio* 84. *prætermittendum eſt ad euidentiam. colum.* 1. *verſ. reſtat ergo videre. lib.* 3. Neguſantius *in tractat. de pignoribus in quinta parte principali. membro tertio. nu.* 5. Porro Pagnium actorem nullam habere in his bonis hypothecam vel ex eo conſtat, quod ipſe agit tanquam hæres & ſucceſſor Iuliani eius patrui olim mariti Dominæ Philippæ reæ conuentæ, cui, ſi in humanis eſſet, non competeret hoc ius
4 offerendi, † quod eſt ius reale competens ratione hypothecæ, *l.* 1. *C. ſi antiq. creditor.* cum ipſe Iulianus vendiderit dicta bona his tertiis poſſeſſoribus, à quibus Domina Philippa auocauit: & illa in venditione dicitur ipſe Iulianus ceſſiſſe & tranſtuliſſe in illos emptores omnia & quæcunque iura ſibi in eis competentia, & conſequenter etiam hypothecam, *l. ſi res quam Titio. ff. de euictionibus.* & reſpondit Caſtrenſ. *in conſ.* 332. *viſa ſupra ſcripta narratione. columna* 2. *num.* 3. *verſic. niſi in inſtrumentis. libro* 2. Itaque ſicuti Do. Philippus opponere poſſet contra dictum Iulianum eius maritum; quod non liceret ei † offerre, propterea quod ceſſiſſet iura ſua emptoribus, *iuxta l. facta. §. hæres. ff. ad Trebell.* vbi Bart. & reliqui, & decidit 5
Guido Papæ *in q.* 530. *& q.* 566. ſic quoque opponi poteſt exceptio hæc contra hunc Pagnium actorem venientem ex perſona dicti Iuliani. Et in claris his terminis hoc argumentum deduxit & perpendit Cæphalus *in dicto conſ.* 298. *num.* 4. *lib.* 2. & eo prius, & ſi obſcure ſatis Crauetta *in conſ.* 198. *num.* 6. *verſ. videndum eſt modo. & nu.* 7. *&* 8. *lib.* 2. qui *num.* 9. 10. *&* 14. viſus eſt hæc tribus & aliis argumentis confirmare.

Tertio ſuffragatur, quod lato ipſo laudo, ipſæ partes, hoc eſt, dicti Pagnius, & Philippa tranſegerunt laudum ipſum emologando, & approbando; quo fit, vt omnino ceſſet hoc † ius offe- 6
rendi; vt in ſpecie ſic arguit Crauetta *in dicto conſil.* 298. *numero* 12. *verſicul. quarto conſidero.* & tanto magis, quod ambo iureiurando promiſerunt attendere, & obſeruare, quod facere debent, ne incidant etiam in periurium, *l. ſi quis maior. C. de tranſaction.* *vbi Doctores omnes.*

Quarto, vel ex eo excluſus eſt Pagnius ab hoc iure † offerendi, 7
cum diſtulerit vltra annum, & multo plus offerre, poſtquam Do. Philippa fuit poſita, & miſſa in poſſeſſionem horum bonorum inſolutum datorum. Ita in ſpecie arguit Cæphal. *in d. conſ.* 298. *n.* 16. ex ſententia Neguſantii *in tract. de pignor. in* 3. *part. princip. membro ſecundo. num.* 8.

Quinto & vltimo, ne ſit locus huic iuri † offerendi ſuadet ra- 8
tio, & magna æquitas, ex eo ducta; quod (vt in facto præſupponitur) dictus Pagnius diſtulit multos annos agere, & offerre, expectando euentum, an curſu ipſo temporis bona augerentur, vel minuerentur pretio: & cum vidiſſet tandem fuiſſe valde aucta pretio, ea auferre à Domino Philippo tentauit, oblata dote. Id quod æquitati repugnat: quia ſi minui cognouiſſet, ea petere prętermiſiſſet. Ita in ſpecie arguit Crauetta *in dicto conſilio* 298. *numero* 16. *in fine. verſicul. conſidero nunc aliud. & numero* 17. qui dixit, ex
tam longo ſilentio argui dolum creditoris † offerentis. Id quod 9
multis ſimilibus comprobat, & aliis ego ipſe *in commentariis de præſumptionibus, libro* 2. *præſumptione* 91. *columna prima & ſecunda.* Et præterea accedit, quod admitti quis non debet ad petendum id,
† cuius contrarium non eſſet petiturus, *l. penultima. C. de ſolutionib.* 10
& reſpondit Crauetta *in conſil.* 47. *num.* 7. Porro certum eſt, quod ſi Pagnius vidiſſet bona hæc diminuta, vel in bonitate intrinſeca, vel in pretio, ea non petiiſſet, nec dotem obtuliſſet Do. Philippæ. Non ergo conuenit, quod nunc hac in doloſa oblatione audiatur. Hæc paucula ſcribere placuit, vt Doctiſſimi Dom. Auditoris reſponſum comprobarem, &c.

SVMMARIA.

1 *Statutum, ne quis exeat ſuam ciuitatem, valere.*
2 *Originarios edicto reuocari poſſe ad habitandum.*
3 *Origine propria neminem eximi. n.* 4.
5 *Domicilium originis eſſe immutabile.*
6 *Originarium vbicunque teneri ad onera perſonalia.*
7 *Curiales dici alio nomine Decuriones.*
8 *Curiales ſumi tribus modis.*
9 *Aulicos dici eos qui & Curiales.*
10 *Legi Principis in dubio tanquam iuſtæ parendum.*
11 *Ciuitates iuſtum eſſe repleri hominibus.*
12 *Statutum, quod ciues habitent, eſſe publico bono vtile.*
13 *Statutum, ne alienentur bona in forenſes, eſſe publico bono vtile.*
14 *Statuta & edicta, quod ſubditi ciuitatem habitent, valere.*
15 *Subditos non dici directo, qui ſubditi ſunt feudatario.*
16 *Vaſallum mei vaſalli eſſe meum vaſallum.*
17 *Vaſallum teneri domino immediato. n.* 18. *fallit n.* 20.
19 *Vaſallos infeudati teneri ſeruire Pontifici.*
20 *Vaſallos mediatos teneri Imperatori.*
21 *Vaſallum immediato non teneri, cum infeſta ſigna patria inferuntur.*
22 *Placentiæ & Parmæ ciues aliquos poſſe eximi oneribus à ſummo Pontifice. Sed contra n.* 23. *&* 24.
23 *Pontificem Max. teneri reuocare conceſſionem iniuſtam. n.* 24.
25 *Pontificem Maximum non poſſe eximere infeudatorum ſubditos ab oneribus.*

FACTI SPECIES.

SERENISSIMVS Dom. Dux Placentiæ, & Parmæ ſuo edicto iuſſit, grauibus indictis pœnis, ſibi ſubditos, tam mediate, quam immediate, ac vaſallos,

Digitized by Google

los, & feudatarios cuiuſcunque qualitatis & con-
ditionis, non audere, nec præſumere habitare alio
in loco ſuæ Celſitudini non ſubdito. Et quod habi-
tantes nunc extra eius Dominium conferant ſe ad
habitandum in ipſo Dominio, & ibi ſuſtinendum
onera.

Dubitari contingit primo, an iure valeat, obſerua-
rique debeat hoc edictum a ſubditis & vaſallis dicti
Sereniſſimi D. Ducis.

Secundo admiſſo, quod prædictus Dominus Dux
iure potuit edere hoc edictum aduerſus ſuos ſubdi-
tos; dubitatur, an eo ligentur etiam ſubditi & vaſalli
illi, qui habitant in terris Eccleſiæ, vt in præiudicium
Sedis Apoſtolicæ cogantur reuerti in Dominium di-
cti Sereniſſimi Dom. Ducis.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXVI.

DE prima egregia propoſita dubitatione reſponden-
dum eſt permultis rationibus, argumentis, & Do-
ctorum auctoritatibus, prædictum edictum iuri &
æquitati conſentaneum obſeruari debere à quibuſ-
que ſubditis Sereniſſimi D. Ducis.

Primo vrget non parum reſponſum Scæuolæ *in l. vltima. ff. de
decretis ab ordine facien.* cuius verba hæc ſunt: Municipali lege ita
cautum erat; Si quis extra collegium iudicio experiri voluerit,
ipſo collegio prohibeatur, & ſoluat drachmas mille. Hæc Scæ-
uola; qui admittit, valere ſtatutum, quod non poſſit quis exire
1 collegium, vt alio in loco agat. Sic ergo valet † ſtatutum, ne quis
ſuam exeat ciuitatem, & conferat ſe ad habitandum alio in loco,
ſicuti in ſpecie annotauit illo in loco Bartolus, & reſponſum hoc
Scæuolæ ad rem noſtram ſingulare dixit Romanus *in ſingular. 522.
incipit, Poteſtne dominus?* qui ſubiunxit, ſe ita aliquando de iure re-
ſpondiſſe, quemadmodum vere reſpondit *in conſ. 59. col.* 1. quod
infra declarabimus.

Secundo confert Conſtitutio Impp. Valentiniani & Valentis
in l. 2. C. de offic. Præfecti vrb. quæ his verbis ſcripta eſt: Quod pro-
mulgatis ſanctionibus ſua ſinceritas reſcriptum eſſe non neſcit,
etiam ex præcepto noſtro competenter obſeruet: Nec quaſdam
perſonas ex prouincia exiſtimet aduocandas, niſi tantummodo
ſuos officiales, & homines populares huius almæ vrbis ſeditioni
obnoxios. Hactenus Imperatores, qui conſtituerunt, Præfectum
2 vrbi † iure poſſe reuocare originarios in prouincia habitantes, vt
ad vrbem reuertantur. Ita Conſtitutionem hanc ad rem noſtram
perpendit Romanus *in dicto conſilio 59. numero 1. verſic. hoc etiam, &c.*
Hanc ego ſententiam vel ex eo primum colligo, quod Imperato-
res mandarunt Præfecto vrbi, ne quaſdam, ſicque certas perſo-
nas ex prouincia aduocaret. Exceptis ergo certis illis perſonis ad-
uocare poteſt ſuos officiales, & homines populares ſeditioſos. Et
rurſus dum ſtatuerunt ii Imperatores, Præfectum poſſe aduocare
officiales ſuos, facile intelligimus, & Sereniſſimum D.D. Ducem
poſſe aduocare ſuos vaſallos, qui propter feuda eis à ſua Celſitu-
dine conceſſa officiales iure appellari poſſunt: cum & ipſi ob id,
quod in Curia Principis verſantur, Curiales dicantur, vt dicemus
infra in fine ſexti argumenti.

Tertio ſuffragatur Conſtitutio Impp. Diocletiani & Maxim.
in l. penult. C. de municip. & origina. lib. 10. cuius verba adſcripſi: Ori-
3 gine † propria neminem poſſe voluntate ſua eximi, manifeſtum
eſt. Hæc Imperatores, qui dum ſtatuerunt, neminem poſſe ſe
4 eximere à loco originis, intellexerunt, originarios ipſos † cogi
poſſe habitare in loco ſuæ originis, & ibi onera ſuſtinere. Et hac
5 Conſtitutione adduci ſcribunt permulti, originis † domicilium
eſſe immutabile. *Ita ſane Bart. in rubric. ff. ſol. matrim. Socinus ſenior in
conſ. 35. col. 4. lib.... col. 4. lib. 1. & in conſ. 288. col. 3. & in conſ. 292. column. 2.
lib. 2. Afflictus in deciſ. 384. num. 2. Boerius in quaeſt. 13. num. 3. & Grammat.
in voto* 10.

Quarto confert alia clarior Conſtitutio Conſtantini *in l. vlt. C.
eodem tit. de municip. & origina. libro* 10. ſcripta claris his verbis: Si
quis cum ex maiore vel ex minore ciuitate originem ducit, ean-
dem euitare ſtudens, ad alienam ſe ciuitatem incolatus occaſio-
ne contulerit, & ſuper hoc vel preces dare tentauerit, vel qualibet
fraude niti, vt originem propriæ ciuitatis eludat: duarum ciuita-
tum decurionatus onera ſuſtineat, in vna voluntatis, & in vna o-
riginis gratia. Hactenus Conſtantinus, qui manifeſte ſtatuit, ci-
uem † originarium deſerere ita non poſſe ſuæ originis ciuitatem, 6
quin in ea ſuſtineat onera perſonalia, inter quæ connumeratur &
munus decurionatus, quod ſuſtinere aliter non poteſt ipſe Decu-
rio, niſi in ipſa ciuitate ſit & habitet.

Quinto huc facit alia Conſtitutio Impp. Diocletiani & Maxi-
miani *in l. priuilegio. C. de incolis. libro* 10. quæ ita ſe habet: Priuile-
gio ſpeciali ciuitatis non interueniente: tamen originis ratione,
ac domicilii voluntate, ad munera ciuilia quemque vocari cer-
tiſſimum eſt. Hactenus Imperatores, qui idem ſtatuerunt, quod
Conſtantinus mox ſupra commemoratus. Et dum admittunt
ii Imperatores, priuilegia concedi poſſe ciui originario, ne onera
ciuitatis ſuſtineat, manifeſte ſignificarunt, ius commune eſſe in
contrarium.

Sexto, hanc quoque ſententiam probat alia Conſtitutio Ar-
cadii & Honorii *in l. vnica. C. ſi curialis relicta ciuitate. libro* 10. quæ ita
legitur: Curiales omnes iubemus in terminatione moneri, ne
ciuitates fugiant, aut deſerant rus habitandi cauſa: fundum quem
ciuitati prætulerint, ſcientes Fiſco eſſe ſociandum: eoque rure ſe
eſſe carituros, cuius cauſa impios ſe patriam vitando demonſtra-
uerint. Hæc Imperatores, qui ſtatuerunt, Curiales ne quidem ru-
ra inhabitare debere: ſed in ciuitate eſſe & habitare oportere.
Sunt † Curiales proprie, qui alio nomine Decuriones appellan- 7
tur: ſicuti probat l. *ſi quis curialis. C. de epiſcop. & cler.* vbi qui Curia-
lis, idem poſtea Decurio nominatur. Idem habetur *in l. 1. iuncta l. 3.
C. de prædiis curial. libro decimo.* qua in l. Lucas de Penna in initio do-
cuit, Curiales † ſumi tribus modis, primo large pro quocunque, 8
qui in Curia officium vel honeſtum vel inhoneſtum peragit: &
aulicos † etiam peruulgato nomine appellari, dixit Cælius Rho- 9
dig. *in libro 12. lection. antiquarum, cap.* 5. dum de his Curialibus agit.
Secundo ſtricte pro Decurionibus. Tertio ſtrictius, qui erant of-
ficiales in cauſa ſanguinis, à cruore dicti. Quemadmodum ita-
que Curiales ſeu Decuriones iure cogi poſſunt habitare in ciui-
tate, & non ruri, vt ciuitatis munera ſuſtineant: ſic & ſubditi Do-
minio Sereniſſimi Dom. Ducis compelli poſſunt in ipſo Domi-
nio, & non extra habitare, vt onera Dominii ſubeant, vna cum
aliis ſubditis habitantibus. Id quod ſentiret Ioannes de Platea *in
hac ipſa l. vnica. numero primo, in fine.* qui *numero* 2. poſt Accurſium
ſubiungit, impium eſſe ciuem, qui patriam deſerit, & ei opem
non fert.

Septimo vel ea ratione & argumento comprobatur hæc ſen-
tentia, quod Principi & Domino parendum eſt, *cap. 2. de maior.
& obed.* vbi Abbas, Felinus, & reliqui. Et multis egregiis exemplis
& Doctorum traditionibus comprobaui *in libro 2. de arbitrariis iu-
dicum, caſu* 365. Quod procedit non ſolum, quando apparet, le-
gem † ab ipſo Principe latam eſſe iuſtam: ſed etiam quando du- 10
bium eſt, an iuſta ſit, vel iniuſta, *cap. quis culpatur. 23. quaeſt. 1. & cap. ad
aures. de tempor. ordina.* Et ſcribunt Romanus *in conſ. 59. nu. 1. in fine.*
Atqui hoc Sereniſſimi Dom. Ducis edictum, & lex, non ſolum
iuſtitiam, ſed & æquitatem continet. Ergo edictum hoc obſerua-
ri debet. Illa minor argumenti propoſitio probatur; quia iuſtum
eſt, quod † ciuitates & oppida repleantur hominibus, *l. cum ratio.* 11
§. ſed & Diuus Adrianus. ff. de bonis damnat. & conferunt *l. 1 ff. ſolu. ma-
trimon. l. 1. ff. de iure dotium. & l. penult. C. de indict. vid. tollend.* & in ſpe-
cie Roman. *in dicto conſ. 59. num.* 1. & Romani immemor idem re-
ſpondit Rubeus *in conſ. 9. num.* 5. cum dixit, ſtatutum † ciuitatis 12
Alexandriæ, quod ciues teneantur inhabitare ciuitatem, cenſeri
editum fauore publico, vt ciuitas populoſior reddatur. Et de ſi-
mili ſtatuto idem conſuluit Socinus ſenior *in conſ. 129. col. penultim.
verſ. vltimo oſtenditur. lib.* 1. & eadem ratione reſpondit idem Soci-
nus (eſt, vt verius dicam, Maria. Socinus ſenior) *in conſ. 35. num. 4.
eodem lib.* 1. valere ſtatutum, quod mulier non nubat extero. Eſt et-
iam hoc Sereniſſimi Domini Ducis edictum æquitati conſenta-
neum. Eſt enim æquum, vt ſubditi poſſidentes immobilia in do-
minio Suæ Celſitudinis, in eo habitent, ibique reditus ſuos im-
pendant, & onera vna ſimul cum aliis ſubditis ſuſtineant: non au-
tem commorentur extra ipſum dominium, vbi ſuis reditibus pro-
ſint exteris, patriæ, & Principi ſuo noceant. Ita dicimus valere il-
lud ſtatutum, † & æquitati eſſe conſentaneum; quo cauetur, 13
quod ciues, & ſubditi alienare non poſſint immobilia forenſibus
& exteris; ne alioqui exteri fruantur bonis illis, ciues vero & ſub-
diti ferant onera. Ita ſane ſcribunt Ripa *in l. filiusfam. §. diui. nu.* 80.
ff. de legat. 1. Alciatus *in reſp. 53. nu. 14. ſecundum impreſſionem antiquam*
Lugdu-

Digitized by Google

Lugdunenſem. Cæphalus *in conſ.*246. *nu.*38. *lib.* 2. & Decianus *in conſ.* 33.*num.*2.*lib.*1.

Octauo & vltimo mouet me auctoritas multorum, qui in ſpe-
14 cie affirmarunt, valere ſtatuta † & edicta, quibus compelluntur ciues & ſubditi habitare in ciuitate & dominio, quibus ſubſunt. Ita ſane Bartolus *in dicta l. vltima. ff. de decretis ab ordine faciendis.* Romanus *in dicto ſing.* 522. quem ſecutus eſt Caccialupus *in l. omnes populi.num.*103. *ff. de iuſtitia & iure.* Et in ſpecie magis reſpondit idem Romanus *in conſil.*59. *colum.* 1. Pandulfum dominum ciuitatis Fani ſuo edicto præcipere atque mandare potuiſſe ciuibus originariis Fani habitantibus extra ipſam ciuitatem, & eius comitatum, vt intra certum tempus reuerterentur ad habitandum in dicta ciuitate, vel eius comitatu. Quod ſane reſponſum optime caſui noſtro adaptatur: cum & ciuitas, cuius erat dominus dictus Pandulfus, eſſet, ni fallor, ſub dominio directo Sedis Apoſtolicæ, quæ & noſtra hac ætate directum ac vtile obtinet.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod præfatus Sereniſſimus Dom. Dux Placentiæ & Parmæ, iure potuerit aduerſus ſuos ipſos ſubditos & vaſallos edere hoc edictum, an illud obliget etiam dictos ſubditos & vaſallos habitantes in terris Eccleſiæ, vt cogantur reuerti in dominio dicti Sereniſſimi Domini Ducis? Et quidem dicendum & reſpondendum eſt, edictum hoc iure ligare etiam ſubditos & vaſallos ipſius Domini Ducis habitantes in terris Eccleſiæ. Hæc veritas facile ſatis demonſtratur, diſtinguendo duos caſus, ſicuti ſunt & duæ ſubditorum, vt mox dicemus, ſpecies.

Primus itaq; eſt caſus reſpectu illorum ſubditorum dicti Domini Ducis, qui nullum feudum ſeu ſubfeudum ab eo recognoſcunt, ſed Suæ Celſitudini ſunt ſubditi ſolum cauſa ſuæ originis, & poſſeſſionis bonorum allodialium, quorum dominium habent in terris, & ſtatu ipſius Domini Ducis. De his nulla eſſe poteſt controuerſia, quin teneantur parere edicto, & reuerti ad habitandum in dominio & terris Domini Ducis etſi nunc habitant
15 in ſtatu eccleſiaſtico: cum hoc caſu nullo modo dicantur ii † ſubditi Sedi Apoſtolicæ, licet Domina ſit directi dominii dictarum ciuitatum Parmæ & Placentiæ. Sic ſane ſcribunt Bartolus *in leg. Claudius. in fine. ff. qui potior. in pignor. habeant. & l. de acceſſionibus. ff. de diuerſis & tempor. præſcript.* Decius *in l. conſilij. §. ſocy mei ſocius. num.* 1. *ff. de regulis iuris.* & ibidem Cagnolus *nu.* 2. Afflictus *in cap. Imperialem. §. illud. num.* 2. *verſ. ſecundo modo ſolue. de prohib. feud. alien. per Frider.* Schrader. *in tract. de feud. in* 8. *parte. cap.*2.*num.*25. qui teſtatur, hanc eſſe receptam opinionem.

Secundus eſt caſus, reſpectu illorum ſubditorum, qui ſubfeuda recognoſcunt ab ipſo Sereniſs. D. Duce. Hic caſus aliquam habet dubitationem: cum interpretes aliqui in ea ſint opinione, quod vaſallus mei vaſalli dicatur vaſallus meus, & ita mihi inſeruire debeat, ſicuti & ipſi meo vaſallo. Qua quidem in opinione ſunt nonnulli relati à Decio & aliis, quos ſtatim commemorabo.

16 Cæterum contraria ſententia, quod ſcilicet vaſallus † mei vaſalli non ſit proprie vaſallus meus, ſed ipſius mei vaſalli, & ei, & non mihi inſeruire debere: atque ita dominus immediatus eſt proprie dominus, non autem mediatus, *cap. imperialem. §. illud. de prohibit. feud. alien. per Feder.* vbi Rouinand. *num.*7. Bald. *n.*20. Iſern. *n.*62. Afflict. *num.*2. Præpoſitus *num.*2. Socinus ſen. *in conſ.* 66. *n.*4. *lib.*3. Brun. *in conſ.*32.*num.* 4. Curtius ſen. *in tract. feudorum, in* 4. *parte. nu.*89. & veriorem, ac magis receptam dixit Schraderus *in tract. de feudis. in* 6. *parte. cap.* 6. *n.*59. & idem ego ipſe ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus. lib.*3. *præſumption.* 102. *num.*6. Et hinc ſequitur, vt
17 iam attigi, quod † vaſallus iſte tenetur ipſi domino immediato, non autem mediato inſeruire. Ita ſane Iacobus Beluiſus & Iſern. *in cap.*1. *§. vltimo. de controuerſ. inueſtit. ille in fine, iſte nu.* 16. & ibidem Martinus Laudenſis *num.*11. & Præpoſ. *num.*2. Iaſ. *in cap.*1.*n.*32. *de iis qui feudum dare poſſunt.* Afflictus *in dicto cap. imperialem. §. illud. num.* 2. *de probibit. feud. alien. per Frider. & in cap.*1. *§. vt autem æquitas. de allodiis.* Iacobinus *in inueſtitura feudali. in verb. ita etiam quod ipſi vaſalli. nu.* 6. Curtius iunior *in tractat. feudorum. in quinta parte. num.*88. *&* 89. Ioannes Scarampus *inter conſilia Bruni in conſ.* 108. *num.* 21. Cagnolus *in l. conſilij. § ſocij mei. numer.* 3. *&* 4. *ff. de regulis iuris.* Piſtor. *in libro* 2. *quæſtionum. in ſecunda parte. quæſt.*45. *num.*19. & egregie Schraderus *in tractatu feudorum, in ſexta parte, cap.* 6. *numero* 58. *verſicul. decimoquinto.* qui ſubiungit, quod ſi dominus immediatus, & dominus mediatus ſimul atque ſemel bella gerant inuicem, quod vaſallus
18 domino † ſuo immediato, non autem domino ſuo mediato ſeruitia præſtare debeat. Et huius opinionis refert Iacobinum *in præcitata inueſtitura feudali, in verb. & promiſerunt. numero* 12. Ea ratione ſupra commemorata ii moti ſunt, quia vaſallus eſt proprie ſubditus domini ſui immediati, non autem mediati. Et quia illi immediato præſtat iuramentum fidelitatis: ſicuti & ego ipſe ſcripſi *in dicta præſump.*102.*num.*9. Prædictæ tamen firmatæ ſententiæ duo repugnare videntur:

Primo poſſet forte obiici, quod cum Summus Pontifex ſit dominus generalis, ſiue vniuerſalis Placentiæ & Parmę, eiuſque territorii infeudati ipſi Sereniſſimo Dom. Duci, vaſalli † ſubinfeu- 19
dati ab ipſo Do. Duce teneantur parere, & inſeruire ipſi Pontifici Maximo, vt ſcribunt Speculator *in titu. de feudis. verſ.*16. Afflictus *in deciſione* 265. *numer.*107. Iacobinus *in loco præallegato num.*12. *verſicul. concluſionem prædictam.* Rolandus *in conſilio* 1. *numero* 80. *&* 81. *libro ſecundo.* & hos ſecutus idem tradit Schraderus *in dicto cap.* 6. *numero* 60. *verſicul. hoc tamen ita demum.* Et his accedit Baldus *in commentariis in Pacem Conſtantiæ, in verbo, omnes. colum. penultima.* cum dixit,
quod licet vaſallus † vaſalli mei non ſit proprie meus vaſallus, vt 20
is ſeruire mihi teneatur: attamen hoc locum non habet in Imperatore, ob id, quod habet generalem ſiue vniuerſalem iuriſdictionem: & Baldum ſecuti ſunt Curtius iunior *in conſil.*137. *nu.*10. & Natta *in conſ.*487 *nu.*22. *lib.*3. Idem ergo dicendum eſt in Summo Pontifice.

Reſpondetur, Speculatoris & ſequacium traditionem intelligi & locum habere, quando dominus iſte vniuerſalis pro patria, atque publica cauſa, contra alium, vel etiam immediatum dominum bellum gerit: dominus vero immediatus, pro priuata vindicta, contra alium pugnat, vel etiã patriæ ſigna bellica infert: Nam
tunc vaſallus † non immediata ſed mediata domino ſeruitia prę- 21
ſtare debet. Ita manifeſte Schraderus præcitato in loco, & Rolan. *in d. conſ.*1.*n.*78. *& n.*81. *lib.*2.

Secundo videtur poſſe obiici, quod ratio & iuſta cauſa huius edicti eſt, vt ciues originarii extra patriam habitantes, reuertendo ad habitandum ſuſtineant onera, vna cum aliis ciuibus habitantibus. Ita diximus ſupra in ſeptimo argumento primæ dubitationis. Atqui Pontifex Maximus tanquam vniuerſalis & ſupre-
mus dominus Placentiæ & Parmæ, poteſt eximere aliquos † ciues 22
dictarum ciuitatum, ne ferant onera ciuibus illis impoſita: ſicuti ex ſententia Abbatis *in cap. accedentes. num.*6. *& in cap. peruenit. num.* 16. *&* 17. *de immunitat. eccleſ.* reſponderunt Ripa *in lib.*2. *reſponſorum, cap.*7. *num.* 11. & Natta *in conſ.*487. *num.* 28. *&* 29. Ergo pari modo ipſe Pont. Max. eximere poteſt aliquos ciues, ne habitẽt in dictis ciuitatibus, & earum territoriis: ſed ſeſe conferant ad habitandum in terris immediate ſubiectis Sedi Apoſtolicæ, & multo magis, quod illi, qui nunc in eis habitant, ab eis auocari non poſſint à prædicto Sereniſs. D. Duce.

Reſpondetur, Ripæ & Nattæ opinionem † iure non probari, 23
quod ſciam, nec ad rem facit traditio Abbatis Panorm. *in cap. accedentes. num.* 6. *de præſcription. & in cap. peruenit. num.*16. *&* 17. *de immunitat. eccleſ.* cum loquatur Abbas, quando dominus immediatus ciuitatis eximit aliquos ciues ab oneribus ciuitatis. Diuerſum eſt in caſu noſtro, & diuerſa eſt ratio: cum nos loquamur, quando ſupremus dominus vult grauare vaſallos ſui vaſalli, qui cum nil
habeant ab ipſo ſupremo domino, dici non poſſunt eius † ſubditi 24
immediati, vt diximus ſupra. Præterea & ſecundo reſpondetur, quod ſi Summus Pontifex ad inſtantiam & importunitatem ciuium reuocatorum ad habitandum in terris Sereniſſimi D. Ducis, eos retinet in terris eccleſiæ, conceſſionem hanc reuocare debet, vt declarat idem Abbas *in d. c. peruenit. n.*16. *in fin.* Quod ſi con-
ceſſio † eſt facta motu proprio ipſius Pontificis, ſi, vt creditur, non 25
parum detrimenti eſt ipſi Do. Duci, reuocanda pariter eſt ab eodem Sum. Pontifice, pro ſua benignitate: vt tradit Imola *in l. ab omnibus. in fin. princip. ff. de leg.*1. & ſequitur Iaſon *in l. auus. ff. de pactis.* & Abbatis ac Imolæ traditiones probarunt Barbat. *in conſ.*13. *col.*1. *&* 2. *lib.*2. Ruinus *in conſ.*125.*n.*4. *&* 5. *lib.* 4. & Federicus Scotus *in conſ.* 1.*n.*42. 43. 44. *& n.*45. *lib.*1. *tomo* 1.

SVMMARIA.

1 *Prædicti, ſiue dicti, dictionem eſſe reſtrictiuam.*
2 *Succeſſores proprie dici ſanguinis.*
3 *Deſcendentes proprie dici à teſtatore.*
4 *Hæredis nomine venire id, quod etiam ſucceſſoris.*
Hæredis nomen intelligi de liberis in teſtamento.
5 *Familiæ ſuæ, generis ſui, appellatione in teſtamento intelligi de deſcendentibus à teſtatore.*
6 *Familia eius (cum iſto ſcilicet pronomine, eius) intelligi de familia ſola loquentis.*

Digitized by Google

7 *Familiam vocando teſtatorem, vt in ea bona conſeruentur, vocaſſe ſolum ſuam.*
8 *Agnationi ſuæ relictum, idem eſſe ac deſcendentibus à teſtatore.*
9 *Deſcendentium ex ſua familia vocationem eſſe effectiue, non contentiue accipiendam.*
10 *Familiæ ſuæ relictum recte, ſiue tranſuerſali, intelligi de tranſuerſalibus inter ſe, à teſtatore tamen deſcendentibus.*
11 *Agnatorum incluſione excludi fœminas in ſtatuto & teſtamento. numero 12.*
Maſculorum incluſione in teſtamento excludi fœminas.
13 *Maſculos ex fœmina dici de generatione aui materni, non autem paterni.*
14 *Fideicommiſſarios teneri probare bona fuiſſe in bonis.*
15 *Emptum ex pecunia non hæreditaria non dici hæreditarium.*
Pecuniam non ſuccedere in locum hæreditatis, quam non conſtat eſſe hæreditariam.
16 *Emptum ex pecunia hæreditatis, ſed nomine ementis, non dici hæreditarium.*
17 *Emptum ex pecunia dotalis, ſed meo nomine, non eſt dotale. Idem de ſociis. num. 18*
19 *Emptum ex pecunia feudi, ſed nomine proprio, eſt allodiale. Idem de fideicommiſſo. n. 20.*
21 *Emptum ex fideicommiſſo, ſed nomine proprio, non venire reſtituendum in fideicommiſſo. n. 22*
23 *Fideicommiſſo ſuppoſita per fratres vendita imputari in eorum legitimam.*
24 *Pretium in vniuerſalibus ſuccedere loco rei, quo ad grauatum, non tertium.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Alexander de Medicis Florentinus condidit teſtamentum, in quo inter alia diſpoſuit in hæc verba: Item laſcio, & ordino, che pagato, che ſarà, chi foſſe creditore di detta ragione, & adempito quel tanto, che ſi ordina, & ſi contiene nel preſente teſtamento de primi danari, ſecondo, che giornalmente ſi ritroueranno, ſi comperiſino in ducati quattro milla di credito di Monte della fede di Roma in nome di tutti li ſuoi heredi infraſcritti, & per indiuiſo, & poiche ſaranno comperi li ſopradetti quattro milla ducati di credito di Monte, ſi comperi à figliuoli maſchi officii per ciaſcuno, ſino alla ſomma di quattro milla ducati, computato però quanto à queſti officii ſi trouaſſe allhora in perſona di alcuno de detti heredi, di modo ſieno di età d'anni tre finiti inanzi ſi ponga in perſona loro officii, oltre quelli, che hanno.

Et delli altri danari, che ſi troueranno delli beni, & coſe di eſſo teſtatore, poiche ſarà adempito quanto ſopra, ſi comprino beni ſtabili, come caſe, & caſali in Roma ò terre di Roma, & ſe per fare tali compre mancaſſe qualche ſomma de danari, poſſa à detto effetto venderſi il credito di Monte per quella ratta.

Deinde ſuos hæredes vniuerſales fecit Laurentium & Ioannem eius filios, per hæc verba:

Et in tutti li ſuoi beni fece, & nominò ſuoi heredi vniuerſali li ſuoi figliuoli legitimi, & naturali, cioè Lorenzo, & Giouanni, & il ventre della ſua conſorte, quando ſia maſchio, che ſi trouaſſe alla morte del teſtatore, & tutti inſtitui heredi equalmente, & per equal portione, & ratta, & gli medeſimi ſuoi figliuoli heredi inſtitui l'vno all'altro inſieme, & l'altro all'vno ſubſtitui volgarmente, pupillarmente, & per fideicommiſſo. La qual ſuſtitutione ſi poſſa eſtendere à ſenſo & conſiglio del Sauio, perche detto teſtatore interim, ordinò & commandò, & eſpreſſamente prohibi alli detti heredi, & altri loro ſucceſſori in perpetuo, che non alienino, nè vendinò, nè oblighinò à lungo tempo, nè tutto ò parte li beni hereditari di eſſo teſtatore, anzi volſe, & vuole, che in tutti li ſuoi beni ſuccedino li deſcendenti della ſua famiglia, & ſe aueniſſe, che detti ò loro ſucceſſori per linea retta, ò per tranſuerſale più congiunti contrafaceſſino, & in qualonque modo vendeſſino, ò alienaſſino, ò altrimenti contrataſſino, detti beni in tutto, ò parte tal vendita, alienatione, & contratto ſieno nulli & inualidi, & di neſſuno momento, & ſempre rimanghino, & ſieno della famiglia del teſtatore, ſecondo ſuccederanno ab inteſtato.

Quo condito teſtamento, ſupponitur, ipſum teſtatorem deceſſiſſe, relictis poſt ſe tantum duobus filiis maſculis, videlicet Laurentio, & Ioanne, hæredibus inſtitutis in minori ætate conſtitutis.

Quibus ſucceſſiue adhuc exiſtentibus, in minori ætate fuerunt eiſdem per D. A. vendita bona ſtabilia ſub his verbis, iure proprio, & in perpetuum, & omni meliori modo dedit & vendidit Laurentio, & Ioanni fratribus, & filiis, & hæredibus quondam Alexandri de Medicis cum licentia & conſenſu Dominæ Franciſcæ eorum matris, & tutricis, & curatricis Dominorum Laurentii, & Ioannis filiorum cum pactis, & conditionibus infraſcriptis, præſentibus, & ementibus, & recipientibus infraſcripta bona pro pretio Δ. decem millium. Quod pretium Federicus de Riccis, & ſocii campſores de Florentia fecerunt bonum, & ſoluere promiſerunt prædictis de Medicis, & de pecuniis ipſorum de Medicis emptorum Dom. A. venditori.

Nunc de tribus dubitari contingit: Primo, an decedente prædicto Laurentio ſine filiis, & deſcendentibus, dicantur vocati filii fratris ipſius teſtatoris, vel alii tranſuerſales ex agnatione ipſius teſtatoris?

Secundo dubitatur, an filii maſculi ex fœminis à teſtatore deſcendentibus dicantur vocati ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem?

Tertio, admiſſo, citra veri præiudicium, quod dicti filii fratris teſtatoris poſt eius mortem dicantur comprehenſi in fideicommiſſo ab ipſo teſtatore inſtituto, & relicto?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXVII.

DE prima dubitatione, de qua docte & acute reſpondit Eruditiſſimus atque Preſtantiſſimus Iureconſultus D. Iulius Arrighetus, quem honoris cauſa nomino, vna cum eo reſpondendum eſt, filios, & deſcendentes fratris teſtatoris, & alios tranſuerſales, non cenſeri ab ipſo teſtatore vocatos: ſed ſolummodo filios & ab eis deſcendentes recta linea. Hæc interpretatio demonſtratur vera his rationibus & argumentis:

Primo, quia teſtator, poſteaquam inſtituit, & inuicem, ac reciproce ſubſtituit Laurentium, & Ioannem filios ſuos; ita ſubiecit: Perche detto teſtatore inteſe, ordinò, commandò, & eſpreſſamente prohibi alli detti heredi, & alli loro ſucceſſori in perpetuo, che non alienino, &c. Illa verba, detti heredi, ſine controuerſia intelliguntur de filiis ſupra nominatis: cum dictio, detti, id eſt, dicti, † ſit reſtrictiua ad præcedentia, vt poſt alios ſcribunt 1
Ruinus *in conſilio centeſimo octauo. numero tertio, libro ſecundo.* Pariſius *in conſilio octuageſimoſexto, numero trigeſimoſexto, libro ſecundo.* & Crauetta *in conſilio nonageſimooctauo, numero quinto.* quos ſecutus ſum *in conſi-*

in conſilio centeſimo decimoſeptimo. numero vigeſimooctauo. libro ſecundo.
2 Et illa verba ſubſequentia: Et alli † loro ſucceſſori, intelliguntur
in ſua propria ſignificatione de ſucceſſoribus ſanguinis: atque ita
de deſcendentibus à dicto Ioanne & Laurentio: ſicuti in ſpecie
reſpondit Socinus ſenior *in conſilio ducenteſimo quadrageſimonono. nu-
mero duodecimo. verſicul. verum tamen. libro ſecundo.* cum dixit, quod
3 ſicuti nomine deſcendentium, † intelligitur de deſcendentibus
à teſtatore; ſic & nomine ſucceſſorum teſtatoris de ſucceſſoribus
deſcendentium eiuſdem teſtatoris: & *num.* 13. dixit, quod quan-
do fit mentio ſucceſſorum, eos honorando, intelligitur de ſuc-
ceſſoribus ſanguinis: & *eodem numero 13. verſicul. tertio confirmatur.*
ſubiungit, id venire appellatione hæredis, quod venit appellatio-
ne ſucceſſoris: ſed quando (inquit Socinus) honorando fit men-
4 tio hæredis, fauore vltimæ voluntatis, intelligitur de † liberis, *leg.
ex facto. §. vltimo. Andr. Trebell.* & *numero* 16. manifeſtius dixit So-
cinus, ſucceſſores ſanguinis dici proprie ſucceſſores: alios vere a-
lienos, *l. cum acutiſſimi. C. de fideicom.* & Socinum ſecutus eſt Pariſ.
in conſ.51.n.37.lib.2.

Secundo vrget magis, quod teſtator ita ſubiecit: Anzi volſe, &
vuole, che in tutti li ſuoi beni ſuccedano li deſcendenti della ſua
famiglia. His verbis vocauit teſtator deſcendentes ſuæ familiæ.
Atqui quando teſtator his verbis, & nominatiuis, genitiuis, &
poſſeſſiuis vocat familiam, genus, & ſimiles, dicitur vocare fami-
5 liam, † & ſimiles à ſe ipſo teſtatore deſcendentes. Ergo noſtro in
caſu teſtator vocauit ſolummodo filios ſuos, nepotes, & deinceps
alios à ſe ipſo, non autem familiam, ſicque filios & deſcendentes
fratris ſui. Illa minor argumenti propoſitio probatur in claris his
terminis auctoritate multorum, nempe Ruini *in conſ.153.n.11.lib.2.*
Beroii iun. *in conſ.338.n.35.verſ. aliud eſt enim. lib.3.* Hiero. Gabriel *in
conſ.132.nu.60.lib.1.* & Deciani *in conſ.10.num.75.lib.3.* & hos ſum &
ego ſecutus *in conſ.233.num.20. & num.21. libr.3. & in commentariis de
præſumpt.lib.4. præſum.88.n.2.in fin.* & accedit Socin.iun. *in conſ.97.
num.63.in fin.lib.2.* iuncta facti ſpecie à ſe propoſita, in qua teſtator
ita dixerat: Et hoc, quia voluit dicta eius bona omnia & ſingula
permanere, & deuenire, quamprimum fieri poterit, ad filios di-
cti Philippi & eius teſtatoris poſteros: & deinde in eius familia
6 permanere. Reſpondit ſane Socinus, illa verba, † eius familia,
intelligi de ſola familia ipſiuſmet teſtatoris, non autem fratris ſui.
Idem quoque reſpondit Cæphalus *in conſ.510.nu.13.lib.4.* quando
teſtator ita dixit: Ita & taliter, quod bona nunquam exeant de fa-
milia & agnatione ipſius.

Tertio confirmatur prædictum argumentum à fortiori tradi-
tione & doctrina eorum, qui affirmant, quod etiam eo caſu, quo
teſtator ſimpliciter, & nullo adiecto verbo, vel nomine geniti-
7 uo, & poſſeſſiuo, vocat familiam, † vel vult bona remanere in
familia, intelligitur de familia teſtatoris in ſpecie, ea ſcilicet, quæ
à ſua perſona prouenit. Ita ſane Bart. *in l. peto. §. fratre. nu.1. de legat.2.*
Socinus ſenior *in conſ.249.nu.11. in fine. lib.2.* & idem inter conſilia
Curtii iunioris *in conſil.40. Cum in præſentiarum. colum.6. verſ. & im-
primis.* & manifeſtius Pariſ. *in conſ.1.num.59.lib.3.* & multo clarius in
noſtris terminis Socinus iunior *in præallegato conſ.97.num.64.lib.2.*
dum generalem rationem perpendit, & inquit intelligi de fami-
lia propria teſtatoris, non autem fratris ſui. Hanc quoque tradi-
tionem probarunt Alba *in conſ.483.nu.42.lib.2. & in conſ.616.nu.3.
& 4. lib.4.* Cæphalus *in conſ.313.n.14. & in conſ.333.num.13.lib.3. & in
conſ.495.nu.34.lib.4.* Roland. *in conſ.70.nu.75.lib.3.* & Surdus *in conſ.
247.nu.12.lib.2.* Et quidem hanc eandem opinionem ſum & ego
ſecutus *in conſ.233.num.16. & 17.lib.3. & in commentar. de præſumption.
libro 4. præſumptione 88.num.2. ſecundum nouas impreſſiones* Colon. *Tau-
rin. & Venet.* & eodem in loco *num.2. verſic. nec repugnat, quod contra-
rium, &c.* confutaui contrariam opinionem Hieronymi Gabrie-
lis *in conſilio 132. numer.58. verſicul. ſed contrarium.* quem ſecuti ſunt
Mantica *in libro 8. de coniecturis vltimarum voluntatum, titul.12. nu.12.*
& M. Anton. Peregrin. *in tract. de fideicommiſſ. art.22. num.27. in fine.*
Scripſi ſane præcitato in loco Alexand. *in conſ.213. colum.2. lib.3.* &
Dec. *in 321. numero* 8. allegati à Gabriele, nihil, quod ad rem no-
ſtram pertineat, ſcripſiſſe. Socinus vero ſenior *in conſilio 249. num.
12.lib.2.* ab eodem Gabriele adductus contrarium reſpondit, vt ſu-
pra retuli. Mantica vero *in d. tit.12. num.12.* loquitur, quando teſta-
8 tor relinquit agnationi, † quæ non poteſt intelligi de deſcenden-
tibus à ſe ipſo teſtatore: ſicuti ipſemet illo in loco, *verſ. ſed in propo-
ſito, &c.* recte aduertit. Ita etiam de agnatis, imo & de cognatis lo-
quitur Peregr. in loco ſupra allegato.

Quarto & vltimo comprobantur prædicta ſimili egregia tra-
ditione & doctrina à Doctoribus magis recepta; quod in diſpo-
ſitione ſtricte interpretanda, ſicuti eſt hæc, de qua agimus, ſi te-
ſtator reliquit deſcendentibus ex ſua † linea effectiue, hoc eſt, de 9
ea, quæ incipit à ſe ipſo teſtatore: non autem contentiue, nempe
de ea, ſub qua & ipſe contineatur. Ita in ſpecie ſcribunt Socinus
ſenior *in conſ.33.num.10.lib.3.* Ruin. *in conſil.98. num.4. libro* 1. & de
eadem facti ſpecie cum Ruino reſpondens Decius *in conſilio 379
numero 4. & 5.* qui eiuſdem opinionis alios commemorat. Et in
terminis noſtris idem ego ipſe ſcripſi *in commentariis de præſumptio-
nibus, lib.4. præſumpt.88. num.11.* & reſpondi etiam *in conſ.205. num.5.
& num.9. conſ.233. num.18. & in conſil.234. num.10. lib.3. & in conſ.427.
num.5. & in conſ.482. n.2. lib.5.* quibus in locis alios nonnullos idem
affirmantes commemoraui.

Non obſtant verba illa teſtamenti ſic ſcripta: Et ſe auueniſſe,
che detti (de deſcendentibus ſuæ familiæ loquitur, & intelligit
teſtator) ò loro ſucceſſori per la linea retta, ò per tranſuerſale più
congiunti, &c. Illa ſane verba, ò per tranſuerſale, ſignificare vi-
dentur etiam familiam, & deſcendentes fratris ſui ipſius teſtato-
ris: cum ii ſint proprie tranſuerſales. Nam reſpondetur, dicta ver-
ba intelligi non poſſe de deſcendentibus à fratre ipſius teſtatoris:
ſed intelligenda ſunt de tranſuerſalibus, qui extabunt inter ſe i-
pſos deſcendentes à teſtatore: exempli gratia; ſi ex Laurentio, &
Ioan. filiis ipſius teſtatoris, nati fuiſſent multi filii; & vnus eorum
natus ex deſcendentib. Laurentii, alienaret, voluit teſtator, quod
alter natus ex deſcendentibus Ioan. poſſet bona ſic alienata recu-
perare, & conſeruare: ii ſane alienantes, & recuperantes ſunt in-
ter ſe tranſuerſales; quo vero ad teſtatorem eorum aſcendentem
dicuntur deſcendentes recta linea. Hic ſenſus vel ex eo probatur;
quod cum teſtator primo declarauerit, quos hæredes ſibi eſſe vo-
luit; & poſtea prohibuerit alienationem, quia voluit bona ſua
ſemper remanere in ſua familia: intelligenda ſunt dicta verba; ò
per tranſuerſale, de ipſis tranſuerſalibus inter ſe, deſcendentes ta-
men à teſtatore. Ita egregie in terminis noſtris intelligit & inter-
pretatur verbum, ſucceſſoribus, † Socinus ſenior *in conſ.249.n.13.* 10
in fin. verſ. vnde pro reſponſione. & num.14. lib.2. vbi conſiderat, quod
alioqui teſtamentum contradiceret ſibi ipſi: ſicuti & in caſu no-
ſtro cõtradiceret: quia prius in ipſa vocatione & diſpoſitione vo-
cauit à ſe deſcendentes: deinde in prohibitione diceretur vocaſſe
etiam tranſuerſales. Et accedit ſecundum eum Soc. *ibid. n.15.* quod
cum teſtator per vocationem fauere voluerit ſucceſſorib. ſangui-
nis, dici nõ poteſt, quod deinde per prohibitionem fauere volue-
rit ſucceſſoribus extraneis; ita & noſtro in caſu idem dicendum
eſt; quod cum teſtator iſte vocando deſcendẽtes ſuæ familiæ, vo-
luerit eis fauere, noluerit deinde per prohibitionem aliter diſpo-
nere. Et idem magis in ſpecie & noſtris terminis reſpondit & de-
clarat Soc. iun. *in conſ.97.n.62. verſ. iſtud autem probatur. & n.63.lib.2.*
qui proprie loquitur de vocatione facta de familia & deſcenden-
tibus ipſius teſtatoris. Idem reſpondit Decianus *in conſ.10.n.74. &
75.lib.3.* & apertius Cæphal. *in conſ.510.n.12. & 13. & n.16.lib.4.* & in
claris noſtris terminis *in conſ.233.n.27.28. & 29. lib.3.* & ſimilia con-
geſſi *in conſ.376.n.56.lib.4.* & alibi.

His intelligimus, veram eſſe hanc interpretationem, quod te-
ſtator vocauerit ſolummodo deſcendentes ex ſua ipſius propria
familia; & in eos voluiſſe bona à ſe relicta conſeruari.

Secunda eſt dubitatio, an filii maſculi ex fœminis à teſtatore
deſcendentibus dicantur vocati ad huius fideicommiſſi ſucceſ-
ſionem? Et quidem dicendum eſt, ſine magna controuerſia, vo-
catos non eſſe, ſicuti & præfatus Doctiſſimus Dom. Conſulens
reſpondit. Hoc ſatis manifeſte vel ex eo conſtat; quod certum &
clarum eſt, fœminas ipſas à teſtatore ipſo deſcendentes non fuiſ-
ſe vocatas. Nam teſtator vocauit maſculos, † ex quo ſequitur ex- 11
cluſio fœminarum: ſicuti egregie ſcripſit Bartolus *in l.2. §. viden-
dum. num.2.* ſtatutum † vocans agnatos, ſicque maſculos, dicitur 12
ex hoc capite incluſiuo agnatorum, excludere matrem, atque ita
fœminas. Et Bartolum ſecuti ſunt Corne. *in conſilio 133. numero 9.
libro 2.* Socinus ſenior *in conſil.81.num.3. verſicul. ſecundum quod. & nu-
mero 4. lib.4.* Ruin. *in conſ.205.num.4. & 5. lib.2. & in conſ.107. nu.7.
lib.3.* Brunus *in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. ar-
ticulo ſexto principali, num.75.* Pariſ. *in conſilio 23. num.24. & 25. libro 2.*
& Socinus iunior *lib.10. num.29.30. & nu.31. libro 4.* Præterea ma-
nifeſte apparet, teſtatorem voluiſſe conſeruare bona in familia
ſua. Quo fit, vt nomine familiæ non contineantur fœminæ; ſic-
uti in ſpecie reſpondit Hiero. Gabr. *in conſ.132. num.38. lib.1.* quem
ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus, lib.4. præſumpt.88. n.5.*
Cum itaque fœminæ fuerint à teſtatore excluſæ, dicendum eſt,
fuiſſe pariter excluſos maſculos ab ipſis fœminis deſcendentes:

Digitized by Google

quemadmodum ſcribunt Baldus *in authentic. ſi quas ruinas. in fine. C. de ſacroſanctis Eccleſiis. & in l. quoties. numero ſecundo. C. de ſuis & legitimis.* Decius *in l. venia. numero ſeptimo. C. de in ius vocan. & in conſilio ducenteſimo ſeptuageſimo. columna ſecunda. verſicul. quarto hoc idem.* Et alii multi, quos congeſſi *in conſil. 940. num. 37. verſicul. ſeptimo maxime. lib. 10.*

13 Maſculus enim ex fœmina † dicitur de generatione aui materni, non autem paterni, & conſequenter nec de ipſius aui paterni familia; ſicuti tradunt Baldus, Salycetus, & alii, quos retuli & ſecutus ſum *in conſilio centeſimo ſeptuageſimo ſecundo. numero vigeſimoſexto. libro ſecundo. in conſilio quadringenteſimo. numero quinquageſimoſecundo, libro quarto, in conſilio 976. numero 15. in conſilio 978. numero 17. libro 9. & in conſilio 999. numero trigeſimoquarto. libro decimo.* & ad rem magis ſcripſi *in conſilio 930. numero vigeſimo. libro decimo.* maſculos ex fœminis deſcendentes non comprehendi ſub nomine & appellatione maſculorum, quando agitur de conſeruatione familiæ.

Tertia eſt dubitatio (admiſſo citra veri præiudicium) quod dicti filii fratris teſtatoris, vel aliorum tranſuerſalium; ac etiam à fœminis deſcendentes, cenſeantur vocati ad huius fideicõmiſſi ſucceſſionem; an bona empta à prædictis Laurentio, & Ioanne filiis dicti D. Alexandri teſtatoris, poſt eius mortem dicantur comprehenſa in fideicommiſſo ab ipſo teſtatore inſtituto & relicto, ita quod veniant in ipſius fideicommiſſi reſtitutione? Reſpondendum eſt, prædicta bona empta à dictis Laurentio & Ioanne effecta non eſſe ſuppoſita fideicommiſſo, & ob id non comprehendi, nec venire in eius reſtitutione.

Primo ea me mouet ratio, quia teſtator diſpoſuit ſolum de bonis ſuis propriis, & grauauit filios ſuos, eueniente caſu reſtitutionis fideicommiſſi, ea tantum reſtituere, nullo facto verbo de bonis filiorum, de quibus diſponere potuiſſet, ſi voluiſſet, iuxta ea, quæ ſcripſi *in commentar. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 117. num. 2.* vbi explicaui. Atqui bona prædiaq; empta ab his filiis poſt mortem patris teſtatoris non erant in dominio ipſius teſtatoris, tempore,
14 quo vita functus eſt. Nec fideicommiſſatii, † quibus facienda eſſet reſtitutio ipſius fideicommiſſi, probare vnquam poterunt, hęc bona fuiſſe in bonis teſtatoris, ſicuti neceſſe eſt probare, vt reſtitutionem valeant conſequi: vt ſcribunt poſt alios Mantarius *in epitome de fideicommiſſ. 960.* & Maſcard. *in tract. de probationib. concluſ. 199.* Ergo bona hęc empta à dictis filiis non veniant in reſtitutione dicti fideicommiſſi: & hoc argumento vſus ſum in his terminis *in conſ. 694. n. 5. verſ. primo ex clara. lib. 7.*

Secundo accedit in ſpecie magis, quod nec etiam pecunia, qua empta fuerunt dicta prædia, erat in bonis ipſius teſtatoris: atque ita dici non poteſt, fuiſſe pecuniam hæreditariam: ſed propriam ipſorum filiorum: ſicuti conſtat ex libris dominorum de Riciis debitoribus, apud quos dicta pecunia fuerat repoſita. Non ergo dici poteſt, bona hæc empta eſſe hæreditaria: cum conſtet, pecu-
15 niam, ex † qua fuerunt acquiſita, hæreditariam non fuiſſe: ſicuti in terminis reſponderunt Caſtrenſis *in conſilio 289. in caſu ſupraſcripto. verſicul. tunc autem. libro 2.* Ruinus *in conſilio 97. num. 12. & in conſ. 152. in fin. lib. 5.*

Tertio admiſſo (citra veri præiudicium) quod dicta pecunia fuerit hæreditaria: attamen cum prædia hæc empta fuerint nomine proprio ipſorum filiorum, non autem nomine hæreditatis: ſequitur dicendum, non fuiſſe effecta hæreditaria, & conſequenter non venire in reſtitutione fideicommiſſi. Ita ſcripſi *in conſilio*
16 *213. num. 23. lib. 3.* vbi dixi ex ſententia Bart. & aliorum: rem † emptam ex pecunia hæreditaria, nomine proprio ementis, eius propriam effici, non autem hæreditatis; & ſi ipſe emptor tenetur reſtituere pecuniam hæredibus illis. Ita quod ſubiunxi *in dicto conſil.*
17 *213. n. 24.* quod res à me empta † meo nomine ex pecunia dotali, efficitur mea, non autem dotalis, *l. ex pecunia. C. de iure dotium. & l. vlt. de ſeruo pignor. dat. manumiſſ.* Et huius ſententiæ retuli Soc. ſen. & iun. ac Rolandum.

18 Et eodem in loco *num. 26.* adiunxi, quod ita pariter res † empta ex pecunia communi ſociorum non efficitur communis, ſed manet eius, cuius nomine emit, *l. ſi is qui ſocietatem. & l. ſed & ſi ſocius. §. abſenti. ff. pro ſocio. & l. qui aliena. C. ſi quis alteri vel ſibi.* & ibidem Bald. Salic. & reliqui. & ſcribunt multi à me congeſti *in conſ. 8. nu. 1. lib. 1.* & accedit Caldas, quem ſtatim referam.

Quarto confirmantur prædicta, argumento ſumpto à feudo ad fideicommiſſum, quod procedere poſt alios ſcripſi *in conſil. 89.*
19 *n. 65. lib. 1.* Atqui res † empta nomine proprio, ex pecunia feudali non dicitur facta feudalis, ſed manet propria, & allodialis eius, qui eam ſuo proprio nomine emit: ſicuti affirmant Afflict. *in ca. 1. num. 11. & 12. de feud. non hab. propr. & in cap. 1. num. 5. de feud. decrep. ata.* Loffred. *in conſ. 11. num. 18. & 19.* Schraderus *in tractat. feudorum, in ſeptima parte. cap. 2. num. 34.* Roſenthal. *in tract. de feud. cap. 2. concluſ. 16. num. 5. & in cap. 9. membro 2. concluſ. 39. num. 6.* Ludouicus Molina *in libro 4. de Hiſpanorum primogen. cap. 4. num. 28.* & Franciſcus Caldas *in tractat. de renouatione emphyteuſis, quæſt. 3. num. 17.* vbi idem de emphyteuſi. Ergo idem dicendum eſt in fideicommiſſis, quod ſcilicet res empta nomine proprio ex pecunia hæreditaria, & fideicommiſſo ſuppoſita.

Quinto confert argumentum ductum à primogenitura † & 20
maioratu ad fideicommiſſum, quod iure ſumi poſſe poſt alios ſcripſi *in conſ. 643. nu. 5. lib. 7. & in conſ. 774. num. 7. lib. 8. & alibi ſæpe.*
Atqui res † empta nomine proprio ex pecunia, quæ prouenit ex 21
bonis primogenituræ, & maioratus, non efficitur primogenituræ, & maioratus; ſed emptoris fit propria & libera. Ergo idem dicendum eſt de re nomine proprio empta ex pecunia hæreditaria, & fideicommiſſo ſuppoſita. Illa minor argumenti propoſitio probatur in ſpecie auctoritate Ludouici Molinæ *in lib. 1. de Hiſpan. primog. c. 4. n. 33. & 34.*

Sexto controuerſia hæc definitur auctoritate multorum grauiſſimorum Iuris Cæſarei Interpretum, qui in claris his terminis
affirmarunt, prædia empta † proprio emptoris nomine ex pecu- 22
nia hęreditaria fideicommiſſo ſuppoſita, non contineri ſub fideicommiſſi onere, ita quod reſtitui debeat fideicommiſſario, vna cum aliis bonis. Ita ſane Capra *in conſilio 88. in fine.* Imola *in l. Imperator. §. vlt. num. 5. de legat. 2.* & Ruinus *in conſ. 97. num. 12. lib. 5.* & ſecundum hanc opinionem idem ego ipſe reſpondi *in conſ. 213. lib. 3. & in conſ. 694. n. 18. lib. 7.*

Septimo admiſſo (citra veri præiudicium) quod prædia effecta
fuerint hæreditaria, & conſequenter fideicommiſſo † ſuppoſita: 23
attamen dicti fratres ea vendendo dicuntur elegiſſe illa pro ſua legitima: ſicuti in ſpecie reſpondi *in d. conſ. 213. n. 83. lib. 3. & in d. conſ. 694. n. 17.* quo poſtremo in loco retuli etiam Crauett. *in conſ. 202. n. 3. in fin. & n. 50.*

Octauo & vltimo, admiſſo quoque citra veri præiudicium, quod ceſſarent prædicta: attamen bona hæc alienata non poſſunt reuocari ab eorum emptore tertio poſſeſſore, quia etſi ad-
mittimus in vniuerſalibus pretium † ſubrogari loco rei: nihil il- 24
lud procedit, quando agitur contra hæredem fideicommiſſo grauatum: ſecus contra tertium poſſeſſorem, contra quem agi non poteſt actione vniuerſali, nempe petitione hæreditatis, nec alio ſimili. Ita egregie & in terminis reſpondit Alexand. *in conſ. 186. numero 6. lib. 5.* qui ita recte ad rem noſtram adduxit prædict. D. Arrighetius Conſulens. Quæ quidem traditio procedit non ſolum, quando fideicommiſſarius ageret rei vendicatione contra tertium poſſeſſorem, vt loquitur Alexand. ſed etiam ſi hypothecaria: cum in ea pretium non ſuccedat loco rei, *l. 1. de diſtract. pignor.* & ſcribunt ibid. Bartol. Angel. *in l. ſi & rem & pretium. ff. de petition. hered.* Roman. *in ſingul. 612. tu habens.* vbi apoſtillantes; quod intelligitur, niſi in ſubſidium: & ſi in terminis noſtris aliter reſpondit Alciatus *in reſponſ. 569. num. 3. in fine. & num. 4. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

S V M M A R I A.

1 *Filium naturalem facere, vt deficiat conditio (ſi ſine liberis) in fideicommiſſo.*
2 *Filios naturales non facere, vt deficiat conditio, cum locus pius eſt ſubſtitutus.*
3 *Filios ex coitu nefario non efficere, vt conditio deficiat.*
4 *Vendentem rem teneri reddere emptorem certum vitiorum & qualitatum. num. 5.*
6 *Emptori non eſſe imputandum, ſi non perſequitur vitia & qualitates.*
7 *Venditorem teneri in ſpecie non in genere reddere emptorem certum vitiorum.*
8 *Venditorem teneri ob ſeruitutem celatam, licet prius dixerit, nolle eo nomine teneri.*
9 *L. qui cum alio. ff. de reg. iur. declarata.*
10 *Emptorem non teneri perquirere qualitatem rei.*
11 *Emptorem poſſe recedere ab emptione, vbi pars rei non traditur.*
Emptorem poſſe recedere à contractu, ſi tota res non tradatur, licet venditor velit ſoluere eius partis intereſſe.
12 *Euictionis teneri nomine venditorem, licet de ea non ſit facta mentio.*
13 *Euictionis nomine venditorem teneri ad duplum.*

FACTI

FACTI SPECIES.

DOMINVS Georgius Delphinonus condidit teſtamẽtum, in quo hæredes inſtituit Iohan. Petrum, Cæſarem, Iulium, & Io. Baptiſtam filios ſuos, æquis portionibus, adiecta cõditione his verbis ſcripta. Cum hac conditione, quod vbi d. Ioan. Petrus, & Cæſar, & Iulius ſint mortui, vel morerentur abſque liberis, volo, quod dicta hæreditas mea perueniat in dictum presbyterum Iohannem Baptiſtam filium meum, cum hac lege; quod mea bona, nec etiam vſusfructus illorum non poſſint peruenire in Regiam Cameram, nec in Fiſcum Regium, ſeu nec in Cameram Apoſtolicam, nec in Fiſcum Cameræ Apoſtolicæ, nec in aliquas alias perſonas Eccleſiaſticas, nec alicui Monaſterio, nec aliter, quia prohibeo ſupraſcriptis hæredibus meis omne genus delicti, & volo, quod vbi ipſi filij mei patrauerint, ſeu aliquis eorum patrauerit aliquod delictum, ita quod bona ipſa venirent confiſcanda, volo, quod hora præambula ille ex dictis meis filijs, qui delictum patrauerit, ſit ipſo iure priuatus hæreditate, & bonis meis, & tam reſpectu legitimæ, & falcidiæ, quam aliter, & volo, quod dicta hęreditas perueniat in alios meos filios aliquod delictum non perpetrantes, ſeu patrantes, nec committentes; & vbi omnes commiſerint, quod hæreditas mea perueniat in Dominos Deputatos dicti loci Sanctæ Coronæ Mediolani, quos eo caſu, & non aliter inſtitui, & inſtituo mihi, & dictis filijs meis hæredes vniuerſales ore proprio meo, nominando nominaui, & nomino; adiecta lege, quod vbi dicti filij mei in gratiam Principis reuertantur, ſeu aliquis ex eis reuertatur, quod dicta hæreditas mea ſibi reſtituatur cum fructibus perceptis, & vbi dicti filij mei decederent abſque filijs, volo, quod dicta hæreditas mea perueniat, & peruenire habeat in dictos Dominos Deputatos Sanctæ Coronæ Mediolani nomine dicti loci pij, quos eo in caſu inſtituo, & ſubſtituo mihi, & dictis filijs meis hæredes vniuerſales ore proprio meo nominando nominaui, & hoc vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum; cum hac conditione, quod præfati Magnifici Domini Deputati teneantur de fictis, & fructibus percipiendis ex, & de hæreditate mea, omni anno maritare vſque in perpetuum tot puellas bonæ vocis, conditionis, & famæ eiſdem dandis pro ſingula ipſarum libris centum imperialibus, & ſic gradatim omni anno vſque in perpetuum, & volo, quod dicti omnes hæredes mei, nec ſubſtituti, vt ſupra, non poſſint, nec valeant dicta mea bona per me relinquenda, nec partem aliquam eorum vendere, nec alienare, donare, nec permutare, nec aliquam obligationem de eis facere, ſub pœna nullitatis omnium in contrarium fiendorum, quos omnes contractus alienationis, venditionis, donationis, obligationis cuiuſcumque generis, & maneri ei prohibeo, &c. etiam ſi ipſi filij mei haberent filios, quia volo, quod dicta mea bona permaneant in filios, & deſcendentes meos, & eorum deſcendentium deſcendentes vſque in infinitum, & eis deficientibus, vt ſupra, & prout ſupra, in dictum locum pium Sanctæ Coronæ Mediolani, ordine, quo ſupra. & hoc feci, quia ſic diſpoſuit mea bona & vltima voluntas.

Præſupponitur etiam in facto, quod, mortuo dicto teſtatore, deceſſerunt omnes eius filij ſine filijs, excepto Domino Ioanne Baptiſta in ſacris conſtituto, qui titulo donationis inter viuos, donauit prædia Carpianelli, quæ fuerunt teſtatoris eius patris, Venerabili Eccleſiæ Sanctæ Mariæ, vulgo appellatæ Sancti Celſi. Cuius quidem illuſtres adminiſtratores, & deputati curarunt, proponi cedulas cauſa vendendi dicta bona, quæ, licitationibus factis, deliberata fuerunt Domino Iohanni Stephano Gallarato, qui partem pretij numerauit, reſiduum numeraturus tempore, quo conficeretur venditionis inſtrumentum. Verum quia contigit, quod ipſe Gallaratus poſt deliberationem prædictam factus fuit certior teſtamenti & diſpoſitionis dicti Delphinonii patris dicti Domini Iohannis Baptiſtæ donatoris, & cognouit dicta prædia ſubiacere fideicommiſſo, cuius mentio facienda erat in cedulis prædictis, cupit nunc poſſe recedere ab ipſo contractu.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXVIII.

IVRE, mea quidem ſententia, poteſt Gallaratus recedere à contractu, etiamſi totum, integrumq; numeraſſet pretium, & confectum fuiſſet ipſius contractus inſtrumentum.

Hanc veritatem facile demonſtraturus ſum, tribus propoſitis, atque explicatis concluſionibus.

Prima quarum eſt prædia donata à Dom. Ioan. Baptiſta Venerabili Eccleſiæ Sanctæ Mariæ donari minime potuiſſe, propter fideicommiſſum à teſtatore ordinatum, cuius cõditio proculdubio, defuncto ipſo donatore, eueniet. Concluſio hæc vera vel ex eo apparet; quod teſtator ſtatuit bona ſua decedentibus filijs à ſe hæredibus inſtitutis ſine filijs, peruenire debere ad locum pium Sanctæ Coronæ, cauſa erogandi ea in vſus pios. Hæc conditio ſine dubio de proximò eueniet: cum ex filijs dicti teſtatoris ſuperſit ſolummodo Domin. Ioann. Baptiſta Sacerdos, qui non poteſt procreare & relinquere filios, qui valeant deficere,
facere conditionem, atque ita excludere locum pium Sanctæ
Coronæ. Etſi enim regulariter † filius naturalis deficere facit 1
conditionem fideicommiſſi, ſub qua quis vocatus eſt, ſi hæres
decedet ſine filijs, ſicuti hanc eſſe communem & veram Doctorum ſententiam demonſtraui *in Commentariis de præſumptionibus, libro 4. præſumptione* 78. *num.* 2. & alijs multis ſubſequentibus: attamen quando vocata & ſubſtituta eſt Eccleſia, vel locus pius, filij
† naturales deficere minime faciunt conditionem, atque ita nõ 2
excludunt ipſam Eccleſiam, vel locum pium; ſicuti declaraui in eadem *præſumptione* 78. *num.* 66. *ex ſententia Baldi, Felini, Decij, Marſilij, & Tiraquelli*, quos illo in loco commemoraui, & ibidem confutaui opinionem contradicentium. Et rurſus eadem *in præſump.* 78. *nu.* 68. ſcripſi poſt Bartolum, Angelum, Albericum, Abbatem
& alios quamplures, quod filij † nati ex nephario coitu, quale eſt 3
ille alicuius ſacerdotis, non faciunt deficere conditionem, ſub qua non ſolum Eccleſia vel locus pius, ſed etiam quilibet prophanus vocatus & ſubſtitutus eſt. Dubitandum itaque non eſt, quin propediem euenturus ſit caſus fideicommiſſi ad commodum & vtilitatem loci pij Sanctæ Coronæ.

Secunda eſt concluſio; Illuſtres, ac admodum Reuerendiſſi-
mos Dominos venditores † fuiſſe omnino obligatos, certiorem 4
reddere Gallaratum emptorem qualitatis prædiorum ei venditorum; an ſcilicet eſſent aliquo vitio affecta, & ſeruitutis, obligationis, vel alio ſimili. Ita probat *l.* 1. *§.* 1. *& l. quid ſi venditor, §. vlt. ff. de ædilitio edicto*, vbi vendens ſeruum, equum, vel quid ſimile, ſignificare debet emptori illius rei vitium, ſi quod extat. Huc ſpectat,
quod decidit Afflictus *in deciſione* 255. Vaſallum † vendentem 5
rem feudalem teneri certiorem reddere emptorem qualitatis rei. quod ſcilicet ſit feudalis; alioqui eam vaſallus ipſe amittit; Et Afflictum ſecuti ſunt Crauetta *in conſ.* 112. *nu.* 11. & Marianus Frecia *in tractat. de ſubfeudis, lib.* 2. *qui incipit. Pluribus autem modis, num.* 4.

Digitized by Google

Confert etiam quod ſcripſi in libro 2. de arbitrariis iudicum, caſu 382. in fine, cum dixi; viro bono conuenire detegere emptori vitium rei latens, id quod auctoritate Marci Ciceronis, ac Diui Thomæ, & Dominici Soto comprobaui. Et non eundo (vt dici ſolet) per mendicata ſuffragia, probant manifeſte duo reſponſa Vlpiani *in l. 1. §. 1. & in l. Iulianus, §. 1. ff. de actio. empt.* Sic & Modeſtin. *in l. quæro, ff. eodem tit. quem & ſtatim commemorabimus.* Imo fortius tradit Caſtrenſis *in d. l. quæro, ff. de actio. empt.* & ſequitur Alexander *in conſ. 14.*
6 *in fin. lib. 5.* non eſſe imputandum emptori, † ſi ſe non informauit de vitio rei aliunde, quam à venditore: cum nullus eo melius poſſet informare.

7 Nec hoc in caſu ſufficit, quod venditor † in genere tantum certiorem reddat emptorem oneris & vitij rei à ſe vendendæ. Sed ſpecialiter & clare dicere debet; fundum à ſe vendendum præſtare ſeruitutem alteri, vel tale vitium habere. Ita reſpondit Vlpianus *in dicta l. 1. §. 1. ff. de action. emptio.* Venditor (inquit Vlpianus) ſi cum ſciret deberi ſeruitutem, celauit, non euadit ex empto actionem, ſi modo eam rem emptor ignorauit. Omnia enim quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem. Sed ſcire venditorem, & celare ſic accipimus, non ſolum ſi non admonuit; Sed etſi negauit, ſeruitutem iſtam deberi, cum eſſet ab eo quæſitum. Sed etſi proponas, cum ita dixiſſe; nulla quidem ſeruitus debetur; verum ne emergat inopinata ſeruitus, non teneor, puto, eum ex empto teneri; qui ſeruitus debebatur, & ſciſſet; Sed ſi id egit, ne cognoſceret emptor, aliquam ſeruitutem deberi; opinor eum ex empto teneri: non ſi ſecuritati ſuæ proſpectum voluit. Hæc Vlpianus. Et multo quidem clarius Modeſtinus *in d. l. quæro, ff. eodem, de actio. empt.* cuius verba adſcripſi Quæro, ſi quis ita fundum vendiderit, vti venundatum eſſe videatur, quod intra terminos ipſe poſſedit, ſciens tamen aliquam partem certam ſe non poſſidere, non certiorauit emptorem: an ex empto iudicio teneatur: cum hæc generalis adiectio ad ea, quę ſpecialiter nouit, qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat, ne alioquin emptor capiatur, qui fortaſſe ſi hoc cognouiſſet, vel empturus non eſſet, ſi certioratus de loco certo fuiſſet: cum hoc & apud veteres, ſit relatum in eius perſona, qui ſic exceperat ſeruitutes, ſi quæ debentur, etenim iuris auctores reſponderunt, ſi certus venditor quibuſdam perſonis certas ſeruitutes debere nõ admonuiſſet emptorem, ex empto eum teneri debere: quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ venditor nouit quæque ſpecialiter excipere etiam potuit, & debuit. Sed ad ea, quæ ignorauit, & de quibus certiorare nequiuit. Herennius Modeſtinus reſpondit; ſi quid circumueniendi emptoris cauſa venditor in ſpecie, de qua quæritur, fecit, ex empto actione conueniri poſſe. Hactenus Modeſtinus. Sic & Florentinus *in l. ea, quæ commendandi, §. vlt. ff. de contrahen. empt.* his verbis reſpondit; Dolum malum à ſe abeſſe, præſtare venditor debet. Qui non tantum in eo, qui fallendi cauſa obſcure loquitur; Sed etiam, qui inſidioſe obſcure diſſimulat. Hæc ille. Et ex noſtris idem ſcripſerunt Spec. *in titul. de empt. & vend. §. nunc videndum, il ſecundo, ver. quid ſi vendens, num. 9.* Cynus *in l. 1. C. de edil. actio. & ibid.* Bald Sic & Angelus *in l. paciſci, in fine, ff. de pactis*: & apertius Imola *in l. ſi quis cum aliter, num. 17. verſ. tu adde alium, ff. de verborum obligat.* quos ſecutus eſt Alexan. *in conſ. 63. num. 6. libro 6.* Præterea accedit, quod docuit Bartolus *in l. 1. §. vlt. num. 2. ff. de actio. empt.* cum dixit; quod etſi
8 venditor † dicat emptori, ſe nolle teneri de ſeruitute, & non monuit ipſum emptorem ſeruitutis ignarum, tenetur tamen, quia debuit eum certiorem reddere. Idem ſcripſerunt Caſtrenſis *in l. quæro, ff. de action. empti.* & Alexander *in conſilio 14. numero decimo, libro 5.*

Nec repugnat, ſi dicatur, emptorem teneri perquirere, & ſe informare de qualitate perſonæ, cum qua vult contrahere, & de qualitate rei, de qua agitur *l. qui cum alio, ff. de regul. iur.* vbi Decius, & reliqui, & copioſe ſcripſi *in Commentariis de præſumptionibus, lib. 3. præſumptione* 88. Nam reſpondetur, diſtinguendo & conſtituendo duos caſus.

Primus quorum eſt; quando agitur de ipſis perſonis contrahentium. Hoc caſu debet contrahẽs perquirere & indagare qua-
9 litatem & conditionem eius, cum quo vult contrahere. Ita d. † l. qui cum alio declarant, & intelligunt omnes, vt varijs exemplis oſtendi præcitato in loco, & accedunt in ſpecie Cæphalus *in conſ. 393. nu. 99. lib. 3.* & Io. Petrus Surdus *in conſ. 13. nu. 38.* Hic caſus non venit nunc in dubium.

Secundus eſt caſus, quando agitur de qualitate rei, de qua cõtrahitur, & qualitas eſt facti, hoc eſt, an ſit affecta vitio aliquo, vt morboſa, ſeruituti ſubiecta, & ſimili. Hanc qualitatem emptor
† perquirere & indagare non tenetur: cum venditor ipſe obliga- 10
tus ſit certiorem reddere emptorem vitij, & omnium qualitatum ipſius rei. Ita declarat Surdus *in dicto conſ. 13. num. 38. & num. 40.* poſt Alexandum *conſ. 60. colum. 1. libro 5.* & Cagnolum *in dicta l. qui cum alio*, non habere locum, quando ignorantia prouenit dolo venditoris.

Tertia eſt concluſio, Gallarato licere ab horum prædiorum emptione, & contractu recedere, ob eorum vitium ſibi non detectum, vt puta, quod res ſit alterius, vel in totum, vel pro parte, vel ſit alteri obligata. Hanc concluſionem probant *l. quæro, ff. de actio. empt. & l. cum te fundum, C. de pactis inter emptorem & venditorem*, & ibidem Baldus & Salycetus; ſic & Fabianus de Monte Sancti Sabini *in tractat. de emptio. & venditio. in quinta quæſtione principali, nu. 43.* Socinus ſenior *in conſ. 26. num. 4. in fine, libro 3.* Ruinus *in conſilio 141. num. 4. in fine, & num. 5. libro 1.* qui reſpondit, quod ſi res vendi-
ta † eſt alterius etiam pro ſola aliqua parte poteſt emptor rece- 11
dere à contractu, ac etiam conſequi intereſſe illius rei Et idem reſponderunt Berous *in conſ. 158. num. 39. & 40. libro 1.* & Curtius iunior *in conſ. 74. num. 1.* quos ſecutus eſt Surdus *in conſ. 13. num. 22. & num. 23. lib. 1. qui num. 25.* ſubiungit, emptorem ita poſſe recedere à contractu, vt nec quidem valeat cogi accipere intereſſe. Et quidem ſatius ac magis conſultum erit prædictis Dominis Deputatis recedere nunc ab hoc contractu, quam de eo conficere inſtrumentum; propterea quod ſi illud conficiatur, etiam ſi ni-
hil de euictione † dictum erit; attamen ob contractus venditio- 12
nis naturam promiſſio intelligetur, *l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de euictio. & l. non dubitatur, C. eodem, vbi gloſſ. & Doct.* & inter alios reſponderunt Alexand *in conſ. 28. num. 2. lib. 2.* Decius *in conſ. 485. nu. 15.* Curtius iunior *in conſ. 38. num. 2.* & Ego ipſe *in conſ. 37. nu. 23. lib. 1.*
Euictio † autẽ operatur, vt venditor teneatur erga emptorem ad 13
duplum, etiamſi de ipſo duplo nihil dictũ ſit, *l. 2. ff. de euict. & l. pen. C. eod. cum ſimilibus.* Et in caſu noſtro dicere poſſemus, euictionem ipſam imminere, propterea quod ſtatim mortuo dicto Reuerendo Domino Iohanne Baptiſta, locus pius Sanctæ Coronæ ſubſtitutus euinceet hæc prædia à Gallarato emptore, qui non tenetur accipere fideiuſſores, ſed cogere poſſet dictos Dom. Deputatos venditores ad liberandum ipſa bona *l. ex his prædiis, C. de euictio.* & ſcribunt Alber. ibidem Alexan. *in lib. 1. § ſi hæres natura, ff. ad Trebell. & in conſ. 67. lib. 3.*

His concludo, Gallaratum iure poſſe recedere ab hoc contractu, &c.

SVMMARIA.

1 *Verba in priuilegiis non præſumi ſuperflua.*
2 *Officia alicui mandato deberi, & quæ officium conſequuntur.*
3 *Quæſtorum Magiſtratus Mediolani officium, æquiparari Canonicorum officio.*
4 *Vna, dictionem, ſignificare vnitatem & coniunctionem.*
5 *Vnitorum eandem eſſe diſpoſitionem.*
6 *Determinationem vnam plurium determinabilium, eo æqualiter determinare plura.*
7 *Præbendam non deberi Canonico ſupranumerario, nu. 8.*
9 *Canonicum vltra numerum, non conſequi portiones priuilegiatas, numero 10.*
11 *Præbendam percipi ex vna vel pluribus poſſeſſionibus.*
12 *Portionem priuilegiatam Canonicorum eſſe eam, quæ per vnum loco Capituli percipitur in fine anni, ſecundum priuilegium diſtribuendam.*
13 *Canonicum ſupra numerum non conſequi portionem priuilegiatam.*
14 *Canonicum ſupra numerum gaudere portionibus non priuilegiatis.*
15 *Portiones non priuilegiatas, Canonicorum diuidi pro numero eorum.*
16 *Diſtributiones quotidianas Canonicorum eſſe acceſſorias ad collegium ſiue Canonicatum.*
17 *Diſtributiones quotidianas diuidi ſecundum conſuetudinem, numero 18.*
19 *Conſuetudinem cenſeri localem, & non extendi.*
20 *Stylum vnius ciuitatis non extendi ad aliam.*
21 *Canonicum ſic receptum, vt ſit ſupernumerarius, non percipere diſtributiones quotidianas.*
22 *Canonico recepto cum plenitudine deberi diſtributiones quotidianas.*
23 *Pleno iure ſignificare nihil reſeruato.*

FACTI

Digitized by Google

FACTI SPECIES.

QVæstoris Menochij Regium priuilegium habet verba hæc: Cũ munus breuioris togæ Magiſtratus Extraordinarij Status noſtri Mediolanenſis, quod obitu Ferrantis Cignardi vacauit, Alphonſo Caſato nobis apud Heluetiorum prouinciam inſeruienti conceſſerimus, à nobiſque decretum fuerit, ne ipſe à prædictis Heluetijs recedat, ſed ibi miniſterio noſtro aſſiſtat & incumbat. Deceatque Regij ac Ducalis noſtri patrimonij optimæ adminiſtrationi virum præficere, qui in præfato Magiſtratu nobis deſeruiat, præ cæteris dignus occurrit fidelis nobis dilectus Iohannes Menochius, tam propter obſequia ab eo per aliquot annos nobis in munere Theſaurarij Munitionũ prædicti ſtatus fideliter exhibita, quam ea, quæ Magnificus fidelis nobis dilectus Doctor Iacobus Menochius ipſius pater in munere Præſidis d. Magiſtratus, quod ex conſenſu noſtro per eum ſummis precibus à nobis impetrato, in manibus noſtris dimiſit, egregie ac præclare, ſummaque omnium cum laude præſtitit. Quibus accedunt prefati Ioannis Menochij dexteritas in negotijs tractandis, fides, prudentia, integritas, aliæq; quamplurimæ, præſtanteſq; animi dotes, quibus præditum eſſe accepimus. Itaque munus Quæſtoris præfati Magiſtratus eidem tribuere decreuimus, in quo, ſicuti cæteri Quæſtores faciunt, nobis inſeruiat. Volumus tamen, vt cum primum aliquis locus ex dictis Quæſtoribus breuioris togæ vocauerit, in illum prædictus Menochius ingrediatur, nec pro illa vice locus ille prouideatur. Tenore igitur præſentium de certa ſcientia, Regiaque ac Ducali auctoritate noſtra deliberate, & conſulto, ac ex gratia ſpeciali, maturaq; Sacri noſtri Supremi Conſilij accedente deliberatione dictum munus Quæſtoris breuioris togæ præfato Ioanni Menochio, dum de noſtra mera & libera voluntate proceſſerit, vna cum ſalario annuo, honoribus, oneribus, præeminentijs, prærogatiuis, commodis, & emolumentis, ad ipſum ratione dicti muneris, iuſte & legitime ſpectantibus & pertinentibus damus, donamus, conferimus & commendamus: Mandantes Illuſt. Gubernatori noſtro præſenti & futuris, Præſidi & Senatui, Præſidibus & Magiſtris vtriuſq; Magiſtratus, Theſaurario noſtro generali, cæteriſque officialibus & ſubditis noſtris, Mediolanenſis Dominij, ad quos ſpectat & ſpectabit, vt prædictum Ioannem Menochium in poſſeſſionem præfati muneris ponant, & inducant, poſitumq; & inductum manuteneant, conſeruent & defendant; atq; de ſalario, præeminentijs, prærogatiuis & emolumẽtis, vt ſupra, debitis temporibus illi reſpondeant, & per quos deceat reſponderi faciant. Haſque noſtras inuiolabiliter obſeruent & exequantur, obſeruarique & exequi faciant, per quos ſpectat. Sic enim è mente noſtra procedit.

Præſupponitur etiam in facto; Quæſtores Extraordinarios ratione ſui officij & muneris habere primum à Regia Camera annuum ſalarium, quod appellari poteſt præbenda, ſicuti illa Canonicorum Eccleſiaſticorum ob eius certam & determinatam quantitatem. Habent etiam ipſi Quæſtores honoraria & emolumenta, quæ indies ſibi obueniunt ex à ſe latis ſententijs, ex venditionibus & locationibus bonorum Regiæ Cameræ, ac ex alijs quibuſdam cauſis. Quæ quidem honoraria & emolumenta, quotidianæ diſtributiones poſſunt nominari, ſicuti appellantur illæ Canonicorum, qui pro labore intereſſendi diuinis præſtantur. Et hæ quidem diſtributiones ſunt incertæ & indeterminatæ; cum diuidantur ſecundum numerum Quæſtorum. Nam ſi contingit minui numerum, vel morte, vel abſentia voluntaria, vel alia cauſa priuatiua emolumentorum, diuiſio fit inter alios: ita quod aliquando contingit fieri inter omnes; & aliquando inter quatuor, quinque, vel ſex.

Prætendit nunc Menochius vltra ſolitum numerum Quæſtor creatus, ſibi præſtanda eſſe prædicta emolumenta & honoraria, quæ diximus appellari poſſe diſtributiones quotidianas, ſicuti & alijs ſuis collegijs præſtari ſolent: cum pares cum eiſdem labores ſuſtineat, alijſque prærogatiuis & præeminentijs ab ipſo priuilegio conceſſis fruatur.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXIX.

NOn modo iuri & rationi, ſed & æquitati conſentaneum eſſe exiſtimat Quæſtor Ioannes Menochius ſui muneris & officij ratione & cauſa, eadem honoraria & emolumenta ſua pro contingenti portione, fore ſibi præſtanda, quæ alijs ſuis collegis præſtantur, atque perſoluuntur. Veritas hæc permultis argumentis ſic facile & manifeſte demonſtratur.

Primo itaque exiſtimat Menochius, Regij priuilegij verba eſſe adeo clara, vt in dubium reuocare, & cauillis obſcurare non auderent cauilloſi illi aduocati, qui ſophiſticis argumentationibus ſolẽt lucem obtenebrare, vt dicere conſueuit Baldus & Crauetta *in conſ. 47. nu. 2. commemoratus*. Verba ſane priuilegij ita ſe habent. *Vna cum ſalario annuo, honoribus, oneribus, præeminentijs, prærogatiuis, commodis & emolumentis, &c.* manifeſta hæc verba complectũtur annuum ſalarium, quod Regia ipſa Camera perſoluit & pẽdit: complectuntur etiam honoraria & emolumenta, quæ indies percipit & conſequitur Magiſtratus pro à ſe latis ſententijs, ac pro bonis fiſcalibus, quæ vel venduntur, vel locantur ab eodem tribunali. Quòd ſi aliter diceremus, verba hæc eſſent omnino ſuperuacanea, † contra notiſſimas iuris regulas, *l. ſi quando, in princ. de leg. 1. cum ſexcentis ſimilibus.* 1

Secundo accedit, quod cum Regia Maieſtas mandauerit ipſi Menochio ferre & ſuſtinere onera officij, vna cum alijs collegis, dicitur etiam ei præſtari voluiſſe, quæ ſunt oneris conſecutiua, nempe honoraria & emolumenta; ſicuti de diſtributionib. quotidianis, † quæ Canonicis diuinis intereſſentibus præſtãtur, ſcribunt Doctores *in cap. vlt. § in illis verò in fine de conceſſ. præben. in 6.* & alij, quos referam inf. *in vltimo argumento*. Vt enim Eccleſiaſticæ hæ diſtributiones conceſſæ ſunt pro mercede quadam operum, & laborum Canonicorum diuinis intereſſentium, *c. 1. de Cler. non reſid. in 6.* vbi Doctores, & ſcribunt Oldrad. *in conſ. 118. num. 1. & 3.* Zabarella *in Clem. 2. § 1. quæſt. 15. de ætate & qualit.* & Butrius *in c. proſlorum, pro nu 16. in fine de præbend.* talia ſunt & hæc honoraria, & emolumenta † quæ diatim percipit Magiſtratus pro operibus & laboribus Quæſtorum. Et ob id iuri & æquitati conuenit, vt & ipſe Menochius, qui in partem (vt dici ſolet) ſolicitudinis vocatus eſt, & indies fert, atque ſuſtinet pro ſua contingenti parte põdus diei & æſtus, ſuam honorariorum & emolumentorum portionem conſequatur, ne defleat ſui laboris & induſtriæ mercedem, *iuxta l. 3. § 1. in fin. C. de alluuio. & palud.* & vulgata eſt illa naturæ æquitas, vt is qui ſuſtinet incommoda, ſentiat etiam commoda, *l. ſecundum naturam ff. de reg. iur.* & abſurdum eſt (inquit Paulus *in l. is qui in poteſtate, §. vlt. ff. de legat. præſta.*) illum commoda habere, alium onera ſuſtinere. Et alioqui poſſet Menochius canere illud Poetæ. Sic vos, non vobis, &c. 2 3

Tertio ſuffragatur, quod officio Quæſturę, coniuncta, copulata, atque vnita ſunt hæc, nempe ſalarium annuum, honoraria,

Digitized by Google

onera, præeminentiæ, prærogatiuæ, commoda & emolumenta,
4 ſicuti vnitatem & coniunctionem ſignificare dictionem † illam
vna, ſcribunt Barbat. in conſ. 59. colum. 2. lib. 1. Iaſon in l. Gallus, §. qui-
dam recte, num. 14. poſt Bart. ibid. ff. de lib. & poſthum. & idem in l. vlt. in
primo notab. C. de impuberum, & alijs ſubſtit. & Pariſius in conſ. 3. num.
17. libro 1. & in conſ. 79. num. 21. libro 3. & ſcripſi in commentariis de præ-
ſumptionibus, libro 4. præſumpt. 139. num. 22. Atqui vnitorum eadem
5 eſt ratio † & diſpoſitio; ita vt quod ineſt vni, cenſeatur ineſſe al-
teri, iuxta doctrinam Bartoli in l. ſi conuenerit, §. ſi nuda, num. 2. ff. de
pignor. actio. quem ſecuti ſunt multi, quos retuli in conſ. 165. num. 7.
libro 2. & illis accedit Romanus in conſ. 275. num. 5. Socinus ſenior
in conſ. 79. num. 24. libro 4. & Alciatus in cap. quod ſedem, num. 92. de of-
ficio ordinar. Ergo ſicuti Regia Maieſtas cohoneſtare voluit Me-
nochium dignitate & officio Quæſturæ, & eum grauare oneri-
bus ſpectantibus ad ipſum officium, & Magiſtratus ipſe eundem
ad ferendum ipſa onera, & alias præeminentias & prærogatiuas
admiſit; ſic dicendum eſt, Regiam ipſam Maieſtatem voluiſſe
ipſum Menochium admitti ad percipiendum & conſequendum
honoraria & emolumenta, & Magiſtratum eum pariter re ipſa
admittere debere.

6 Quarto cõfert, quod vna determinatio reſpiciens plura † de-
terminabilia æqualiter determinare debet, l. iam hoc iure, ff. de vulg.
& pup. ſubſtit. & l. quamuis, C. de impuberum, & alijs ſubſtit. & ibidem Do-
ctores. Atqui Regium priuilegium Menochio conceſſum reſpicit
plura determinabilia, nempe ſalarium annuum, honores, præ-
minentias, prærogatiuas, commoda & emolumenta, ergo æqua-
liter ea omnia determinare ſic voluit Regia Maieſtas, vt vnum
æque, ac alterum conſequatur Menochius.

Quinto & vltimo totam hanc controuerſiam dirimit, atque
diſſoluit traditio & doctrina Abbatis in cap. cum M. Ferrarienſis, nu.
32. de conſtit. & in cap. dilectus filius, il 1. nu. 8. de præben. ac aliorum, quos in-
fra commemorabimus, dum de Canonico & Doctore recipiendo in
capitulo vel Collegio vltra vel ſupra certum numerum Canoni-
corum, vel Doctorum differunt. Ij ſane diſtinguunt atq; conſti-
tuunt permultos caſus, quos clarius proponemus, atque expli-
cabimus.

Primus itaque caſus eſt, quando quis à capitulo vel Collegio
ſua ſponte & voluntarie ſimpliciter recipitur, vt Canonicus in
capitulo, vel, vt Doctor in Collegio (de his & alijs Collegijs ſcri-
bit Abbas) vltra certum numerum, & agitur de præbenda pro-
prie vel ſalario ordinario. Hoc caſu receptus iſte non efficitur ex
numero ipſorum Canonicorum vel Collegiatorum, vt obtineat
7 & ipſe præbendam vel ſalarium, † cum nullum ſit vacans. Et hoc
illud eſt, quod ſcribunt Abbas & reliqui, hunc ſic receptum non
rumpere numerum Canonicorum, vel Collegiatorum, reſpectu
præbendæ. Ita ſane Abbas in dicto cap. dilectus filius, num. 8. in princi-
pio, his verbis: Vt receptio in Canonicum augeat numerum Cano-
8 nicorum, † ſed non præbendarum. Et eodem in loco manife-
ſtius tradit Ancharanus num. 6. qui refert differentiam inter præ-
bendas, & diſtributiones. Abbatem quoque ſecuti ſunt alij rela-
ti, & probati à Ripa in capit. cum M. Ferrarienſis, num. 26. de conſtitutio.
Hic caſus noſtro non conuenit: cum de præbenda, hoc eſt, ſa-
lario annuo, quod præbendæ nomen habere poteſt, non ſit
diſputatio, ſed de diſtributionibus quotidianis, de quibus ſta-
tim.

Secundus eſt caſus, quando quis à Capitulo ſuo ſponte & vo-
luntarie recipitur ſimpliciter Canonicus vltra numerum, & non
agitur de præbendis, ſed de portionibus, quæ alioqui diſtribu-
tiones quotidianæ appellãtur; & portiones hæ priuilegiatæ ſunt.
9 Hoc caſu Canonicus iſte non conſequitur † portionem aliquã.
Ita poſt Innocent. Abbas in dicto cap. Dilectus filius, num. 8. verſ. & li-
co, vt dicit hic Innocent. iuncto verſ. ſecus, vbi portiones, &c. Innocen-
tium & Abbatem ſecutus eſt ibid. Ancharan. nu. 6. verſ. & prædicta
ſunt vera. Nam iſtæ portiones priuilegiatæ illæ dicuntur, quando
(inquit Abbas in dicto cap. Dilectus, num. 8. verſ. & dicuntur priuilegia-
tæ) ex priuilegio & ſtatuto eſt ſancitum; quod ex omnibus red-
10 ditib. Eccleſiæ fiant portiones, puta duodecim. Nam iſtæ † por-
tiones (ſubiungit Abbas) ſuccedunt loco præbendarum. Nul-
la eſt enim differentia inter portiones iſtas, & præbendas diſtin-
ctas, niſi in facto: quia præbenda (addit Abbas) diſtinguitur in
certis redditibus, ſeu poſſeſſionibus, ſeu iuribus: vt puta, quan-
11 do duæ, † vel tres poſſeſſiones deputantur pro vna præbenda; Et
hæc dicitur proprie præbenda ſecundum canones, & commu-
nem loquendi vſum. Portio vero priuilegiata (inquit Abbas, &
cum eo Ancharanus ſupra citatus) eſt, quando omnes reditus
ſunt communes; & percipiuntur † per vnum loco capituli: & in 12
fine anni fiunt certæ portiones ſecundum priuilegium ſeu ſta-
tutum, & cuilibet datur portio ſua. Et cum hæ portiones (ſub-
iungit Abbas, verſ. & ex prædictis) ſint certæ & determinatæ, Ca-
nonicus receptus vltra numerum Canonicorum, † nullam ex 13
his portionibus conſequitur, quia loco præbendæ ſunt. Hic et-
iam caſus noſtro non conuenit: cum emolumenta & honoraria,
quæ diætim percipit Magiſtratus, nulla lege vel priuilegio habe-
ant certam portionem, nec in fine anni ſit diſtributio; ſed quan-
do placet Præſidi & Magiſtratui, & ſtatim in ſequenti caſu melius
declarabitur.

Tertius eſt caſus, quando quis à Capitulo ſua ſponte & vo-
luntarie recipitur Canonicus ſimpliciter vltra numerum, † & a- 14
gitur de portionibus non priuilegiatis, & certis; ſed ſecundum
numerum Canonicorum, ita quod portiones ſunt acceſſoriæ ad
Canonicum. Hoc caſu hic Canonicus receptus ſimpliciter vltra
numerum conſequitur portionem ſuam. Etſi ſunt plures, mi-
nus habent: † ſi ſunt pauciores, habent ampliores. Ita Abbas in 15
dicto cap. dilectus filius, num. 8. verſ. putarem tamen, &c. cuius verba hæc
ſunt. Putarem tamen, quod vbi receptio vltra numerum fuerit
ſimplex, quod immediate, quo ad omnes effectus rumpatur nu-
merus Canonicorum, & ita dicendum omnibus alijs Collegijs.
Et iſto caſu puto procedere, quod ſupra dixi, quod talis receptus
habeat omnem commoditatem in Collegio, quam habet quili-
bet alter, ſeruata tamen integritate præbendæ. Hæc Abbas: qui
paulo poſt, verſ. quandoque ſunt incerta, & in verſic. Secundo caſu, ſub-
iungit, quod quando portiones ſunt incertæ & indeterminatæ;
vt quia diuiduntur ſecundum numerum Canonicorum; vnde
ſi ſunt plures, minus habent, ſi ſunt pauciores, habebunt por-
tiones ampliores; & hoc caſu (inquit Abbas, & ſupra dixi) Ca-
nonicus iſte receptus ſimpliciter habet ſuam portionem. Inno-
centium & Abbatem ſecutus eſt Ancharanus in eodem cap. dilectus
filius, il 1. num. 6. in fine, & num. 7. qui dixit, has diſtributiones eſſe
conſecutiuas † & acceſſorias ad Canonicatum vel Collegium 16
huic vltra numerum collatum, atque conceſſum, Abbatem pro-
bauit etiam Decius in cap. cum M. Ferrarienſis, num. 38. de conſtitut. &
caſum hunc probarunt etiam Caſtrenſis in conſilio 170. Viſo puncto
contraſcripto, colum. vltima, verſ. præterea non videtur verum, & in conſilio
365 ſuper primo & ſecundo dubio, in fine lib. 1. & nouiſſime Alexander
Moneta in tractat. de diſtributionibus quotidianis in ſecunda parte, quæſt.
1. numero 8. verſu melior ergo textus. Hic caſus vere noſtro non con-
uenit: cum Menochius creatus non fuerit ſimpliciter Quæſtor
vltra vel ſupra numerum: ſed adiectis his verbis. Vna cum ſalario
annuo, honoribus, oneribus, præeminentiis, prærogatiuis, commodis, &
emolumentis. Et propterea tertius iſte caſus à fortiori Menochio
valde ſuffragatur, cum hæc honoraria & emolumenta, hoc eſt,
hæ diſtributiones non ſint priuilegiatæ. Non enim ſunt certæ,
nec lege, vel priuilegio certis perſonis adſcriptæ; & ob id non ſe-
quuntur naturam præbendæ & ſalarij, ſicut ſequuntur diſtribu-
tiones priuilegiatæ, vt poſt Abbatem & Ancharanum diximus
in præcedenti caſu. Si enim hæ diſtributiones Magiſtratus ſeque-
rentur naturam præbendæ & ſalarij, dicendum eſſet, quod ſicu-
ti decedente vno vel altero ex Canonicis, vel ex Collegiatis, vel
(vt de his loquamur) vno ex Quæſtoribus præbenda, & ſalarium
non accreſcit alijs ſuperſtitibus, ſed reſeruatur nouo Canonico,
vel Collegiato, vel Quæſtori ſubrogati, ſeu Regiæ Cameræ in
locum demortui; ita portio diſtributionum, quæ præſtanda e-
rat vni ex Quæſtoribus defuncti, ſi vixiſſet, Regiæ Cameræ nu-
merari & præſtari deberet: & tamen cõtrarium obſeruatur; quia
ſi Quæſtores omnes extant, vna cum Præſide fit diſtributio, vt
ſinguli ſuam habeant portionem; ſi vita functi ſunt aliqui ex eis,
defunctorum portio alijs accreſcit, ita quod ſi ſunt plures, mi-
nus habent: ſi ſunt pauciores, habent ampliores, quemadmodũ
de diſtributionibus non priuilegiatis ſcribunt Abbas & Ancha-
ranus, ſupra præcedenti in caſu allegati.

Quartus eſt caſus, quando quis aut ſponte & voluntarie à ca-
pitulo, aut auctoritate ſuperioris recipitur Canonicus, vel Col-
lega vltra numerum Canonicorum, vel Collegiatorum ſimpli-
citer in eo Capitulo & Collegio, in quo extat conſuetudo, quod
ſic receptus, non conſequatur † diſtributiones quotidianas. Hoc 17
caſu ſeruandus eſt vſus † & conſuetudo, ſicuti ſcribunt Innoc. in 18
cap. cum M. Ferrarienſis, num. 4. in fin. de conſtit. vbi Compoſtella, num. 12.
Imola num. 20. prope medium, verſ. Et hoc dicit. Felinus num. 23. verſ. li-
mita tertio, & Ripa num. 187. Franciſcus Marcus in quæſt. 1045. nu. 2.
in prima parte, & Ludouicus Gomezius in tractat. de Gratiis & expe-
ctatiuis,

Digitized by Google

ctariuis,num.38. Et accedit Rota Roman. *in deciſ.26.num.7.tit.de præben.in nouis*; vbi Auditor ille compilator deciſionum dixit eſſe conſuetudinem in vniuerſali Eccleſia (forte intelligit de Eccleſia vrbis Romæ, de qua ſic loquuntur Compoſtellanus, & Imola ſupra relati) quod Canonicus ſupernumerarius, non habens præbendam, non percipit has diſtributiones. Ita & nouiſſime Alex. Moneta *in tract.de diſtributionibus quotidianis.in ſecunda part. quæſt.1. num.10.& 11.* Hic caſus noſtro non adaptatur, cum de hac conſuetudine non conſtet. Nec habenda eſſet ratio, ſi alterius tribuna-
19 lis, & loci conſuetudo adduceretur; cum certum ſit † conſuetudinem cenſeri localem, & ob id ſe non extendere de loco ad locum. vt tradunt Bartol. *in l.1.§.ſi quis hoc interdicto. num.1.ff. de itinere, actuque priua.* Decius *in conſ.483.num.21.& 22.* Ruinus *in conſ.157. in fine,lib.5.* & Crauet. *in conſil.30.num.5.& in conſil.123.num.11.* Ita dici-
20 mus, quod practica, & ſtylus † vnius Ciuitatis, vel Curiæ, non extenditur ad aliam Ciuitatem, vel Curiam, ſicuti poſt Alexandrum, & alios tradit Ioan. Baptiſta Aſinius, *in ſua praxi iudiciorum, §.22.cap.16.num.3.* Non etiam caſus iſte conuenit huic noſtro, in quo conſtat, Menochium obtinere prębendam, hoc eſt ſalarium Regium.

Quintus eſt caſus, quando quis ſponte & voluntarie à Capitulo, aut auctoritate ſuperioris recipitur Canonicus, vel Collega in Capitulo, vel Collegio vltra numerum Canonicorum, & Collegiatorum, non ſimpliciter, ſed hoc adiecto, quod ſit ſupernumerarius. Hoc caſu Abbas *in d.cap.dilectus filius, il 1.num.8.verſic.ſed ſi receptio fieret, &c.de præben.* dixit, ſe putare hunc ſic receptum habe-
21 te, & conſequi non poſſe has † diſtributiones quotidianas. Caſum hunc affirmant Decius *in dicto cap.cum M. Ferrarienſis. num.39. verſic.ſecundo fallit*; & ibidem Ripa *num. 188.* Franciſcus Marcus *in quæſt.1045.num.5.verſ.tertio receptus in prima parte*, & nouiſſime Alexan. Moneta *in dicta quæſt.1.num.12.* Et ii quidem ſcribunt huius ſic recepti ius eſſe exile, & ob id non habere vocem in Capitulo, & Collegio, nec aliquod commodum: ſed eſſe ius quoddam ventoſum. Hic caſus multo minus quam tertius ſupra relatus, conuenit huic noſtro: Cum Menochius non fuerit receptus ſimpliciter, & cum ſolo adiuncto, hoc eſt cum conditione & pacto, vt ſit ſolum ſupranumerarius; ſed manifeſte ſuo in priuilegio ſcriptum eſt; quod habeat onera, honores, prærogatiuas, ac commoda, & emolumenta, ſicuti dicemus infra in vltimo caſu.

Sextus eſt caſus, quando quis auctoritate ſuperioris recipitur, vltra numerum Canonicorum ſimpliciter: atq; ita quando ſumus in dubio, an ſuperior, qui iuſſit, hũc recipi, intellexerit quod iſte conſequatur diſtributiones quotidianas, ſicuti alii iam recepti conſequuntur. Hoc ſane caſu, qui, vt ſtatim ex ſubſequenti intelligemus, noſtro non conuenit, dicendum eſt, hunc ſic receptum non conſequi has diſtributiones quotidianas: Cum præſumptio ſit, ſuperiorem, cuius iuſſu fuit receptus, noluiſſe eas ſibi præſtari. Ita ſane loquuntur & intelligendi ſunt Ioan. Andr. *in c. cum M.num.41.verſic.ſolutio.de conſtitutio.* & ibidem Zabarella *colum. 10.verſic.ſexto quæro*; & idem Zabarella *in cap.dilectus. il 2. quæſt. 9. de præben.* Butrius *in cap.pro illorum.num.5.eod.tit.de præben.* & ibidem Ioannes de Ana. *num. 5.verſ. & dic, quod in receptis*, Caſtrenſ. *in conſilio 170.viſo puncto contraſcripto.colum.vlt.verſ.præterea non videtur verum. & in conſ.366. ſuper primo & ſecundo dubio. in fine. lib.* 1. Franc. Marcus *in quæſt.1045.num.4.verſ.ita, quod non valeret prouiſio Papæ, in contrarium*, niſi fieret ſpecialis mentio, in prima parte, Petrus Gregorius Toloſ. *in lib.17.* Syntagm. iuris, *cap.2.num.4.verſ item*, & nouiſſime Alexan. Moneta *in d.tract.de diſtributionibus quotidianis, in ſecunda parte q. 1.num.8.9.& manifeſtius.n.13.*

Septimus & vltimus eſt caſus, quando Canonicus, vel Collega recipitur in Capitulo, vel Collegio non quidem ſimpliciter, ſed cum loco in choro, & capitulo, & cum plenitudine iuris Canoni-
22 calis, vel Capituli. Hoc ſane caſu hic receptos habere, & † conſequi debere diſtributiones quotidianas, affirmant octo ii grauiſſimi, atque eruditiſſimi Doctores, nempe:

1 Federicus de Senis *in conſil. 290. Quia in præſenti.num.6.verſic. alio modo dicitur recipere*, qui, & ſi vſus eſt dictione, forte, alioqui dubitatiua; attamen dicitur, opinionem hanc affirmaſſe; ſicuti poſt Angelum, & alios ſcripſi *in conſilio vigeſimo quinto.num.14.libro primo.*

2 Butrius *in c.cum M.Ferrarienſis, in fi de conſtit.& in c.pro illorum. n.16.in fi.de præbendis.*

3 Abbas *in eod.c.cum.M.Ferrarienſis.n.32.verſ.ſi vero.*

4 Geminian. *capit. vltim. §. in illis vero.in fin.de conceſſio.præbendæ in 6.*

5 Felinus *in dict.cap. cum M. Ferrarienſis. num. 23.verſic.limita ſecundo.*

6 Franciſcus Marcus *in q.1045.n. 8.in prima parte.*

7 Ludouic. Gomez. *in tract.de gratiis expectatiuis.n.38.*

8 Alexan. Moneta *in dicta quæſt.1.num.13.* In hanc ſententiam adducti ſunt præcitati Doctores conſtitutione *illa dicti cap.vlt. §.in illis vero.de conceſſ.præben.lib.6.* Cuius verba hæc ſunt. In illis vero, qui vltra numerum, auctoritate præfata de Apoſtolica intelligitur, de qua dixerat ſupra, in aliquarum Eccleſiarum Canonici iam recepti, quantum ad Capitulum, & Chorum, ac diſtributionum perceptionem quotidianarum plenitudinem iuris Canonici habebant: ſed in eis dignitates, perſonatus, præbendas, portiones, vel alia beneficia, quæ dantur tantum exiſtentibus de numero expectabunt: conſtitutionem præfatam locum habere (ratione huiuſmodi expectationis) dubium non exiſtit. Hæc Summus Pontifex Bonifacius Octauus. Ratio huius ſententiæ afferri poteſt; quia ille, cui aliqua in re, & actu conceſſum eſt plenum ius, conſequitur id, quod alias non conſequeretur, & dicitur plenum ius, quia † nihil deficit: & ob id non recipit additionem, nec di- 23
minutionem *c. bene quidem. diſtinct. 96.* & reſpondit Baldus *in conſil. 293. Thema integrale ad finem.lib.lib.4.* Hinc fit, quod ſi Pontifex maximus concedit alicui Eccleſiam pleno iure, cenſetur conceſſiſſe omne ius Epiſcopale, nihil Epiſcopo reſeruato, quia hoc verba ſignificant. Ita Abbas *in c.cum inter num. 8. de re iud.* quem refert, & ſequitur Natta *in conſ.501.num.54.lib.3.qui num.53. & 55.* alia ſimilia recenſet, & multo plura tradit Tiraquell. *in l.ſi vnquam. in fine.num. 10.C.de reuoc.donatio.* Hic caſus huic noſtro mirifice adaptatur: cum Regia Maieſtas in priuilegio conceſſo Quæſtori Menochio diſtincte enumerauerit illa omnia, quæ verba illa generalia, cum plenitudine iuris canonicalis, comprehendunt, & continent, hoc eſt cum annuo ſalario, quod dicitur præbenda; honoribus, id eſt dignitate, & officio; oneribus, nempe adminiſtratione; præeminentiis, & prærogatiuis, hoc eſt priuilegiis, & demum commodis, & emolumentis, id eſt diſtributionibus quotidianis. & in ſpecie ſic ſenſit gloſ. *in cap.pro illorum, in verbo: Canonicatum.de præben.* quam ſecutus eſt Alexan. Moneta *in d. quæſt.* 1. *num. 14.* vbi in fine dixit, gloſſam hanc à nemine improbari.

SVMMARIA.

1 *Fœneratitii contractus cognoſcendi rationem.num.2.*
3 *Fœneratitium eſſe pactum inter ſocios, quod ſaluo capitali, diuidatur lucrum.*
4 *Cambium eſſe vſurarium, in quo taxatur ab initio intereſſe.n.5.*
6 *Cambium idem eſſe quod mutuum.*
7 *Mutuum poſt moram admittere intereſſe lucri ceſſantis, ſtatim vero damni imminentis.n.8.*
9 *Vſuram non eſſe, paciſci quod præſtetur damnum emergens.*
10 *Venditorem poſſe pretii retardati cauſa paciſci de intereſſe.*
11 *Vſuram non eſſe paciſci de præſtando intereſſe declarando.*
12 *Vſuram eſſe paciſci de intereſſe vniformi.*
13 *Vſurarium dici legatum, nec valere ex quo pendente dilatione iuſſu teſtatoris præſtandum eſt intereſſe.*
14 *Vſuram non eſſe paciſci de intereſſe, non data dilatione ad ſoluendam ſortem.*
15 *Intereſſe lucri ceſſantis, deberi ſolito negotiari.*
16 *Intereſſe lucri ceſſantis à iudice ex officio taxari.*
17 *Intereſſe poſſe ab initio etiam taxari in mutuo. Sed contra.n.19.*
18 *Intereſſe lucri ceſſantis deberi ſolito negotiari, pluribus concurrentibus.*
19 *Pactum ab initio in mutuo etiam ſolito negotiari, de certo intereſſe non valere, niſi ſit ad manus lucrum ipſum.n.20.*
20 *Intereſſe lucri ceſſantis, quod eſt præſens & certum, deberi ſtatim ſolito negotiari, modo merces paratas habeat.n.21.*
22 *Intereſſe lucri ceſſantis tunc deberi cum re vera lucrum ceſſauit.*
23 *Lucrum ceſſans intelligi, deductis deducendis arbitrio boni viri.*
Intereſſe lucri ceſſantis non deberi totum ſolito negotiari, ſed moderatum, conſideratis laboribus & expenſis.

FACTI SPECIES.

PERILLVSTRIS Do. Dominicus Saulius Genuenſis olim Præſes redituum Ducatus Mediolani ann. 1551. confeſſus eſt erga illuſtrem Do. Octauianum, ſe eſſe

Digitized by Google

eſſe eius debitorem lib. 61875. pro quibus promiſit eidem ſoluere ad rationem decem pro centenario ſingulis annis pro intereſſe cambiorum; ſic de communi accordio taxato, donec, & quouſque dictus Dom. Dominicus eidem Dom. Octauiano reſtitueret prædictam ſummam. Et ſucceſſiue pro ſolutione dicti intereſſe eidē ceſſit facultatem exigendi lib. 6158. quotannis ſuper datio quodam drappariç Cremonæ, quod erat ipſius D. Dominici.

Dubitari nunc contingit, an dictus Dom. Octauianus licite, & abſque crimine vſurarum potuerit ſic paciſci; & ſummam illam conueniam ſequi, & accipere?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXX.

PERMVLTIS rationibus, & argumentis dicendum, atque reſpondendum eſt, præfatum Dom. Octauianum paciſci minime potuiſſe, minuſque accipere ſummam prædictam, vtpote, quod fraudem ſapiat vſurariam; ſicuti docte, & vere oſtendit ſuo reſponſo bene eruditus Iuriſconſ. Dom. Petrus Ioannes Capriata, quem honoris cauſa nomino.

Primo mouet me, quod in ſpecie, clariſque his terminis tradit
1 eruditiſſimus Frater Fabianus Genuenſis *in tractat. de † cambiis, in prima parte. num. 35. verſ. hoc idem dicendum eſt, &c.* cuius hæc ſunt verba. Hoc idem dicendum eſt de illis (quicunque illi fuerint, ſiue viri, ſiue mulieres) qui ſuas dant pecunias numulariis amicis ſuis, aut aliquo affinitatis, vel conſanguinitatis gradu ſibi coniunctis, eis dicentes, vt illas ſuas pecunias in cambiis pro Lugduno, aut Bezenzono, vel aliis iuſtis, atq; licitis cambiis recte, ac iuſte negocientur: quos tamen ſciunt, aut probabiliter credunt, eas pecunias non in huiuſmodi cambiis, ſed in aliis eorum negociis (& forte non iuſtis, neque licitis) expoſituros. Et quod quicquid lucri ex veris, ac iuſtis cambiis pro Lugduno, vel locis prædictis ab aliis numulariis efficaciter celebratis proceſſerit, ſibi ſupra ſortem reddatur. Plus enim valet quod agitur, quam quod ſimulate concipitur. *C. plus valere, per totum.* Hi enim homines non ipſo effectu, ſed ſolo titulo & nomine verorum, atque iuſtorum cambiorum lucrari volunt, perinde ac ſi vera, ac iuſta cambia ad eorum inſtantiam efficaciter, & cum effectu celebrarentur. Cum itaque Dom. Octauianus hac ſub forma dimiſerit pecuniam ſuam apud Do. Dominicum fratrem; ſequitur dicendum, contractum fuiſſe fœneratitium.

Secundo † accedit fortius, quod ita poſt prædicta verba ſub-
2 iungit idem Fabianus. Et multo magis vſurarii cenſendi ſunt illi, qui cum numulariis ſibi quauis conſanguinitate, aut beneuolentia coniunctis paciſcuntur, aut ſchedulas, ſiue chirographum ſibi fieri faciunt, de quibus negotiis, nulla mentione facta, pacto, & conuentione, q; ſaluo eorum capitali, ſingulis annis ſibi ſupra ſortem reddantur ſex, vel ſeptem pro ſingulo centenario. Hactenus Fabianus, cuius egregia ſententia confirmatur traditione illa communi Doctorum *in l. ſi paciſcenda. C. de pact. vbi inter alios De-*
3 *cius num. 8. poſt Baldum*, & alios plures, dixit, pactum in † ſocietate factum, quod, ſaluo capitali ab altero ex ſociis poſito, diuidatur lucrum inter ipſos ſocios, eſſe fœneratitium; & idem affirmarunt Salycetus *in authen. ad hæc. quæſt. 14. C. de vſuris*, Socinus ſenior *in conſil. 179. num. 1. libro ſecundo.* Ruinus *in conſil. 83. n. 6. libro ſecundo.* Decius *in conſil. 116. num. 1. in fine.* Rubeus *in conſil. 103. num. 4.* Benuenutus Straccha *in tract. de mercatura, in tit. de contractibus mercatorum. num. 7. & 8.* & latiſſime Didacus Couarruuias *in lib. 3. varia. reſolutio. capitul. 2. numero tertio.* & Crauetta *in conſilio 470. numero decimo. libro tertio.*

Porro in caſu hoc noſtro certum eſt, Dom. Octauianum voluiſſe ſaluum eſſe ſuum capitale librarum ſexaginta vnum mille, octo centum & ſeptuaginta quinque; cum in pacto dictum fuerit; quod Dom. Dominicus quotannis ſolueret decem pro ſingulo centenario, donec reſtitueret dictam ſummam; cuius reſtitutio fieri non poſſet, niſi permaneret ſalua.

Tertio ſuffragatur, quod hoc noſtro in caſu in ipſomet contractu, ſicque eius initio taxatum fuit certum, nempe decem pro ſingulo centenario; intereſſe cambiorum. Atqui in cambii fœ-
nus † exercetur, ſi in initio contractus taxatur certum intereſſe. 4
Ergo vſurarium fuit hoc pactum. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate doctiſſimorum Dominici Soto *in lib. 6. de iuſt. & iure. quæſt. 12. artic. 4.* & Michaelis Salon Auguſtiniani *in tract. de cambiis, controuerſia 14. in tertia concluſione & in controuerſia 17. colum. 2. verſ.* Dominicus Soto. *& colum. 3. verſ. ſecundum vero.* Idem
in terminis intereſſe ratione, & cauſa cambii, quod † taxari non 5
poſſit in initio, ſed quod expectari debeat tempus ſolutionis, decidit Rota Genuenſis *in deciſ. 91. in fine, & in deciſ. 193. nu. 5. verſ. Secundo, quod. & num. 15.*

Quarto vel ex eo comprobatur prædictum argumētum, quod
cambium † idem eſt quod mutuum, atque ita appellari ſolet à 6
multis contractus mutui. Ita ſane Goffredus, & Hoſtienſis in Summa de vſuris; & Ioannes Medina *in Codice de reſtitutionibus, in tract. de cambiis. quæſt. 1. in fine.* Atqui in mutuo fœnus exercetur, ſi cauſa, & ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis paciſcantur contrahentes in ipſo initio contractus de certo intereſſe præſtando. Ergo pactum hoc de decem pro ſingulo centenario quotannis præſtandis eſt vſurarium. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate quamplurium. Ita ſane quindecim ii eruditiſſimi Doctores, nempe:

1 Caſtrenſis *in conſ. 101. quantum. in fin. lib. 1.*

2 Anchar. *in conſ. 150. n. 7.*

3 Aretinus *in conſ. 9. prope finem, in conſ. 119. in fine, & in conſ. 156. in fine.*

4 Decius *in conſ. 39. num. 5. qui loquitur de intereſſe taxato ad quinque pro centenario, conſ. 116. num. 6. & 7. in conſ. 119. num. 10. & in conſ. 322. nu. 3.* qui reſpondit de intereſſe taxato ad decem pro centenario.

5 Rubeus *in conſ. 20. n. 4.*

6 Purpura. *in l. rogaſti. §. ſi tibi. n. 40. ff. ſi cert. pet.*

7 Crauetta *in conſ. 87. n. 5. in conſ. 89. col. 3. verſ. videamus modo. lib. 1. & in conſ. 470. n. 4. & 5. lib. 3.*

8 Syluanus *in conſ. 10. n. 46.*

9 Fabianus Genuenſis *in tract. de cambiis. num. 43. prope finem. verſ. Nec huiuſmodi.*

10 Cagnol. *in l. curabit. nu. 54. C. de act. empt. & in l. vnica. nu. 49. & 117. C. de ſenten. quæ pro eo, quod intereſt profer.*

11 Antonius Gabriel *in lib. 3. concluſionum. tit. de ſolutio. concluſione 10. num. 4.*

12 Maſcardus *de probat. concluſ. 933. n. 33.*

13 Straccha *in tract. de mercatura. tit. de contractibus mercatorum. num. 2.*

14 Rota Romana *in deciſ. 315. n. 7. lib. 2. in nouiſſimis.*

15 Rota Genuenſis *in deciſ. 91. num. 32. & in deciſ. 193. num. 5. verſic. ſecundo quod, &c.* quæ decidit non valere ad duodecim pro centenario.

Nec repugnant aliquorum auctoritates, quas aliquando legi allegari multis abhinc annis in caſu huic noſtro valde ſimili; adducebantur ſane ii decem Doctores, quos ex ordine referam, & eis reſpondebo.

1 Abbas *in cap. nauiganti. num. 14. de vſuris.* Sed vere Abbas non loquitur noſtro in caſu. Abbatis verba hæc ſunt. Nota primo, & non tradas obliuioni, id quod ſentit Ioan. Andreas ex his verbis,
vt etiam in contractu mutui † peti poſſit poſt moram intereſſe 7
lucri veriſimiliter ceſſantis, de quo dixi *in c. conqueſtus ſupra eodem.* Sed an à principio poſſit haberi iſta ratio. Poſſet forte dici, quod vbi mutuans dicitur bona intentione, & potius mutuat, vt ſeruiat amico, quam in fraudem, quod tunc excuſatur à peccato; licet alia opinio ſit tutior. Hactenus Abbas; qui, vt dixi, non loquitur noſtro in caſu, nempe in foro fori, ſed in foro conſcientiæ, an ſcilicet excuſetur à peccato; à quo nō excuſari potius ſentit, quam quod excuſetur; dum inquit opinionem contra Ioannem Andream eſſe tutiorem. Et ipſemet Abbas paulo ſupra locutus eſt dubitatiue, per dictionem, forte.

2 Conradus *in tract. de contractibus. quæſt. 30. concluſione 1. & concluſione 4.* Verum Conradus *in concluſione quarta*, ne verbum quidem hac de re. In illa vero *concluſione prima. colum. 4. verſ. modo licitum eſt*, dum tractat de intereſſe damni emergentis, ſcribit hæc verba. Modo licitum eſt mutuanti exigere à mutuatario id, quod obligatur ſibi dare, vel ſtatim incurſurus eſt obligationem id ei dandi: & non ſolum exigere, ſed etiam paciſci ſecum, quod velit ſibi dare illud, ad quod ſibi dandum incurrit obligationem iam, vel

paulo

Digitized by Google

paulo poſt,quando ſibi actu emergit damnum, incurrit mutua-
tarius obligationem releuandi mutuatorem de damno,quod in-
currit ex mutuatione. Hæc Conradus;cuius verba manifeſte ſi-
8 gnificãt,eum loqui de † intereſſe damni vel iam ſecuti, vel quod
paulo poſt certo ſequetur. Nos vero loquimur de intereſſe lucri
ceſſantis in futurum,& poſt lõgum tempus, cuius intereſſe euen-
tus eſt omnino incertus.

3 Caietanus *in Summa.in verbo.vſura. tit. lucrum vſurarium. verſ. quartus caſus,&c.& verſ.Secunda eſt,&c.* Qui quidem vere loquitur,
quando in pacto non taxatur certa quantitas intereſſe pro da-
mno emergenti, vel pro lucro ceſſante : ſed ſimpliciter fit pa-
9 ctum † de præſtando eo intereſſe,quod apparebit ex ipſo damno
emergente, vel ex lucro ceſſante; qui caſus noſtro non conue-
nit.

4 Syluester Prierius *in Summa.in verbo vſura,il 1.num.19.* verum
loquitur & ipſe Sylueſter de pacto præſtandi intereſſe, non taxa-
ta certa quantitate.

5 Nauarrus in Manuali Confeſſorum.*nu. 211. verſic. tertio cum à principio,&c.* qui refert, Sotum idem ſenſiſſe. Sed vere Nauarrus
teſtatur, communem opinionem eſſe in contrarium. Et recte
quidem, vt ex iam allegatis conſtat.

6 Didacus Couarruuias *in lib.3.varia.reſolutio.cap.4.num.5.verſic.item & illud,&c. & melius in verſ.ſeptimo eadem, &c.* Verum Dida-
cus *in dicto verſ.item & illud,&c.* nihil de pacto certæ quantitatis in-
tereſſe. In eo vero verſ. ſeptimo eadem. Ibi nihilominus, ſi certa
quantitas, &c. loquitur de pacto quantitatis, quæ vere interſit;
cuius promiſſio in vim probationis deductæ ex veriſimilibus
coniecturis,vt in caſu propoſito à Decio *in cap.cum venerabilis.num. 14. in fin. de exceptio.* quem allegat Didacus, quando ſcilicet ven-
10 ditor † prædii paciſcitur intereſſe pro quantitate pretii ſibi non-
dum ſoluti ab emptore; cum tunc intereſſe veriſimiliter poſſit
taxari habita ratione ad fructus ſolitos percipi. Ita in ſpecie de-
clarat Crauetta *in conſil. 470. num. 6. lib. 3.* poſt Purpuratum ab eo
relatum. Qui caſus à noſtro longe differt, vt ipſemet Crauetta
ſcribit.

7 Ludouicus Molina *in tract.de contractibus,diſput.315.* ſed pro-
fecto illo in loco Molina *colum.5.verſ.contraria tamen, &c.* affirmat
11 ſolum valere pactum incertæ † quantitatis declarandæ arbitrio
viri prudentis.

8 Coſmus Philiarchus *de offic. ſacerd.lib. 5.cap. 7. in fin. tomo ſecundo.*

9 Ludouicus Lopez *in tract.de contractib. & negotiationib. lib. 1. c.23.n.3.* Duo ii poſtremi tantum communi ſententiæ, etſi obſcu-
re,repugnare videntur.

Quinto accedit, quod hoc intereſſe promiſſum dicto Dom.
Octauiano fuit vniforme,nempe decem pro ſingulo centenario,
donec Dom. Dominicus debitor reſtituit ipſam pecuniam capi-
12 talem. Atqui intereſſe † lucri ceſſantis vniforme promitti non
poteſt, ex quo ſolent pro tempore variare. Ergo pactum hoc di-
citur fœneratitium. Illa minor argumenti propoſitio probatur
auctoritate octo grauiſſimorum auctorum, quibus ego nonus
acceſſi. Ita ſane:

1 Romanus *in conſ.520.n.8.*

2 Caſtren.*conſ. o: quantum,n.1.verſ.ne quid.lib.1.*

3 Socinus ſen.*in conſ.179.n.2.in fi.verſ.confirmatur etiam.lib.2.& in conſ.130.n.14.lib.4.*

4 Decius *in conſ.116.n.6. & in conſ.322.n.3.*

5 Gratus *in conſ.11.n.30.lib.1*

6 Rota Romana.*in deciſ.315.num.6.verſ.nec quod hic. lib. 2.in nouiſſimis.*

7 Natta *in conſ.370. colum.pen.*

8 Crauetta *in conſil. 470. num. 5. verſic. non obſtat dictum. libro tertio.*

9 Ego ipſe *in conſil. 441. num. 21. verſic. verum reſpondetur. libro quinto.*

Sexto confert, quod à fortiori dicimus in legato, in quo minor
eſt ſuſpicio fœnoris, & vſuræ, quam in cambus, & mutuis : ſicuti
manifeſtum eſt. In legato ſane à teſtatore his verbis relicto. Re-
linquo mille Caio, cui hæres meus, cum ei libuerit, & placuerit,
perſolnet: interim tamen, donec illa præſtabit; ſoluat ipſi Caio le-
gatario centum quotannis. Hoc quidem caſu Caius iſte legata-
13 rius capere non poteſt illa centum, quæ in fraudem † vſurarum
cenſentur legata: & eo magis quod dicitur excedere legitimum
modum vſurarum, vt reſponderunt Aretinus *in conſil. 151.* & Bar-
bat. *in conſil.66. lib. 2.* quos ſecutus ſum *in conſil.441.num.9. lib.5.vbi, num.20. ſcripſi poſt prædictos* Aretinum, Barbatiam, & alios plures;
quod imo hoc in caſu abſolute committitur vſura. Et his accedit
Socinus ſen. *in conſ. 88.num. 18.lib. 4.* qui poſt Laurentium de Ro-
dulphis, Ioan.de Ana.& alios nonnullos reſpondit, quod quan-
do debitor promittit certum quid ſingulis annis quouſque di-
ſtulerit ſoluere, nulla ſibi data certa dilatione, vt noſtro in caſu, ad
ſoluendum; & quantitas eſt exceſſiua, promiſſio præſumitur fa-
cta in fraudem † vſurarum. Cum itaque promiſſio Dom. Domi- 14
nici de ſoluendo decem pro ſingulo centenario quotannis fuerit
certa, & poſita in voluntate Do. Dominici, ſequitur dicendum
pactum fuiſſe fœneratitium.

Non obſtant nunc aliqua, quæ forte aduerſus prædicta poſ-
ſent obiici.

Primo videtur prædictis repugnare, quod dictus Dom. Octa-
uianus eo tempore initi huius contractus ſolitus erat negotiari;
& multa lucrari. Atqui creditori ſolito negotiari iure debetur in-
tereſſe † lucri ceſſantis. Ergo paciſci potuit Dom. Octauianus, 15
quod ſibi ſolnerentur decem pro ſingulo centenario, donec eius
capitale reſtitueretur. Illa minor argumenti propoſitio probatur
auctoritate quamplurium, quos longa ſerie congeſſi in *lib.2.de arbitrariis iudicum.caſu* 119.*nu.*1. vbi retuli Diuum Thom. *in 2.2.quaeſt. 63.artic.4.& quaeſt.78.artic.2.* Rotam Genuenſem *in deciſ. 41. in fine, & in deciſ.134.num.3.* & accedunt nunc eadem Rota *in deciſ.1. num. 43.& deciſ.28.num.3.* & Ioan.Baptiſta Lupus *in l.curabit.num.* 101.*& num.*107.*C.de actio.empto.* Quod ſi debetur hoc intereſſe, ſequitur
dicendum, potuiſſe etiam deduci in pactum, vt probetur, & iu-
ſtificetur, ac poſtmodum debeatur, ſicuti tradunt Abbas *in c.ſalubriter.de vſuris.* Corneus *in conſ.44.num.11.lib.2.* Decius *in c.cum venerabilis,num.14.de except.in conſ.39.num.5.& in conſ.119.num.9.* Ita dici-
mus, intereſſe † lucri ceſſantis poſſe taxari à iudice ex ſuo officio, 16
ſicuti ſolet æſtimare rei valorem, vt tradit Bartho. *in l. ſi quod ex Pamphila.in fin.de legat.2.* quem ſecuti ſunt Afflictus *in deciſ.83. num. 6.* Alciat. *in reſpon.420.in fine,ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem,* Alba *in conſil. 70. num. 11. lib. 1.* & Crauetta *in conſil. 202.num. 20.* Imo & in mutuo videtur poſſe paciſci ab ipſo initio contra-
ctus, de certo † intereſſe. vt viſus eſt ſentire Abbas *in cap. nauiganti,* 17
num. 14. de vſuris, & alios retuli ſupra in quarto argumento. verſic. nec repugnant.

Reſpondetur primo, quod etſi admittimus Dom. Octauia-
num conſueuiſſe (de hoc vere hactenus non conſtat) negotiari;
attamen non ſufficit, vt potuerit paciſci de intereſſe lucri ſibi ceſ-
ſantis; cum præter hoc requiſitum alia requirantur in ſolito ne-
gotiari, vt conſequatur hoc † intereſſe. Et ſane ſecundo loco re- 18
quiritur, quod lucrum vere, & realiter, non autem ficte, & ſimu-
late ceſſauerit. Ita egregie docuit Decius *in d. cap. cum venerabilis, num.14.prope finem. verſ. & hoc intelligitur. de exceptio.* cum dixit, hoc
verum intereſſe probari debere, & propterea pactum † ab initio 19
contractus, de præſtanda certa quantitate ratione lucri ceſſantis,
non valere: quia dicitur intereſſe fictum, & ſimulatum ab ipſis
contrahentibus, quibus hac in re adhibenda non eſt fides; ſicuti
reſpondit Ancharan *in conſil.150.num 7.* & idem quod Decius, do-
cuit Cagnolus *in l.curabit.n.54.verſic. & generaliter.C. de actio. emptio.*
& alios refert, & ſequitur Crauetta *in conſil.470.num.4.lib.3.* Rur-
ſus & tertio requiritur, quod lucrum † ceſſans ſit in potentia pro- 20
xima, & probabili, & ſi non omnino certa, vt puta, quod mu-
tuans habuerit præ manibus eiuſmodi merces, quibus emptis
veriſimiliter tantum ſuperlucratus fuiſſet, & quod emere non
potuit pecunia ſibi debita ab aliquo debitore carens: ſecus vero ſi
lucrum fuiſſet incertum, cum non ſit bona conſequentia, credi-
tor conſueuit negotiari, & lucrari aliquando, ergo ſi habuiſſet
pecuniam illam, fuiſſet lucratus: quia poſſibile eſt, quod non cum
multa euenire potuerint contraria. Hanc primam opinionem
probauit omnium Caſtrenſis *in l. 3. §.vltim. ff. de eo, quod certo loco:*
quem ſecuti ſunt Alexan. *conſil. 141.num.2.lib. 5.* Iaſon *in l. nummis in fine.ff.de in litem iura.in dict l 3.§.vltim.ff.de eo,quod certo loco,& in l.cunctos populos.C.de ſumma Trinitate,& fide catholica.* Decius *in l.diem functo.in quarto notab.ff.de officio aſſeſſo.& l.quatenus,in fine.ff.de regulis iuris.*
Curtius iunior *in l.ſecunda.§.mutui datio. ff. ſi certum petatur.* Afflict.
deciſ.20. Ruinus *in conſil.109.num.4.lib.1.* Rubeus *in conſil. 88. num. 4.*
Neuizanus *in conſil.77.num.24.* Crauetta *in conſil.320.num.3.& 6.& conſil.912.num.12.lib.5.& 406.num.7.* Rolandus *conſil. 35. num. 5. & 16. lib. 1.* Puteus *in deciſ. 237. lib...* Benuenutus Straccha *tractat. de mercatura,titul.de contractibus mercatorum,num.3.* Burſatus *in conſil.68. numero primo. libro primo.* Natta *in conſil. 450. num. 6. lib. 1.* Andreas
Gailius *libro ſecundo practicarum obſeruationum. obſeruatione 6. num.5.*

Rimi-

Digitized by Google

Rimunaldus iunior *in conſ. 815. num. 34. lib. 7.* & Hieronymus Gabriel *in conſ. 147. num. 3. lib. 2.* Et hęc quidem opinio magis retinenda eſt aduerſus eos, qui opinati ſunt, ſufficere, quod conſtet, cre-
21 ditorem eſſe ſolitum † negotiari: & mercatores communiter ſolere lucrari in tali negotiatione: abſque eo, quod ipſe creditor habuerit merces paratas. Qua quidem in opinione fuit Natta *in conſ. 340. num. 1. verſ. in contrarium tamen, lib. 2.* qui ſcribit, idem aſſirmaſſe Barth. *in l. vnica. verſ. venio ad vlt. par. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt proſer.* Angel. *l. continuus. §. cum ita. de verb. oblig. qui dixit, ſe ita practicaſſe Florentia. & ibid.* Imolam, & Aretinum *in 7. notab.* Caſtrenſem *in l. cunctos populos. colum. pen. C. de ſum. Trin. & fide cathol.* Salycet. *in authen. ad hæc. quaſt. 15. C. de vſur.* poſt Innocen. & Ioan. Andr. refert etiam Natta Butr. *in cap. ſalubriter, de vſur.* & Ruinum *in conſil. 104. lib. 5.*

22 Quarto † requiritur, quod vere ipſum lucrum ceſſauerit ratione, & cauſa ipſius lucri, & non aliunde. Ita Salyc. *in auth. ad hæc. num. 24. verſ. & intelligit. C. de vſur. ex ſententia magiſtri Gregorii de Arimino, quem ipſe Salyc. refert ibid. num. 21.* qui etſi loqui videntur in foro conſcientiæ, de quo infra: attamen Natta *in conſ. 370. num. 6. lib. 2.* intelligi etiam in foro fori. Et recte quidem, cum nulla ſit differentia inter vnum, & alterum, ſi veritas detegi, & probari poteſt; cum tunc non agatur de occultis, de quibus eccleſia, ſeu ſolus conſcientiæ iudicat, non autem lex humana. *c. ſicut. de Simon. & ſcripſi in lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 360. num. 5.* Huius conditionis exemplum eſt, vt ſi mutuans habet aliam pecuniam, quam mutuo dare poteſt, vel negotiationi exponere: & tamen eam tenet ocioſam in arca. Quod etſi non ita facile probari poterit à mutuatario: attamen, & coniecturis, & teſtibus domeſticis vicium hoc aliquando detegitur.

23 Quinto † requiritur, quod mutuans non exigat totum, & integrum lucrum ceſſans ex pecunia mutuo data, ſed quotam aliquam iudicio viri prudentis, & periti in arte iuſta, & moderata; conſideratis laboribus, & expenſis, quas paſſus fuiſſet & feciſſet mutuans, ſi ipſemet negotiatus eſſet ea cum pecunia. Ita Salyc. *in d. auth. ad hæc. n. 24. verſ. & intelligit ipſe. C. de vſuris.* Didacus Couarr. *in lib. 3. var. reſolut. c. 4. n. 5. in fin.* & Natta *in d. conſ. 370. n. 6.* Cum itaque prædicta requiſita non fuerint hoc in caſu demonſtrata, ſequitur dicendum, contractum fuiſſe vſurarium.

SVMMARIA.

1 *Recambium, & intereſſe primi intereſſe, pro vno & eodem accipi*
2 *Recambii illiciti ſpecies, & exemplum*
3 *Recambiorum noſtri temporis, comparatio cum vſuris centeſimis, & vſuris earum olim prohibitis.*
4 *Recambium diuerſum eſſe à contractu mutui.*
5 *Vſuras à multis improprie dici intereſſe.*
6 *Vſuram hodie vſura, prohiberi, vt ſimplicem vſuram.*
7 *Vſuras ſortem parere non poſſe.*
8 *Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, non dici vere fœnus.*
9 *Intereſſe alterius intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis omnino deberi.*
10 *Intereſſe lucri ceſſantis liciti requiſita, ſiue conditiones, & exemplum.*
11 *Lucrum lucri deberi cum dicimus, declaratur.*
12 *Fructuum appellatione venire intereſſe lucri ceſſantis.*
13 *Mutuatorem licite exigere lucrum ceſſans cum ſaltem in fine anni cupiat realiter ſibi reddi ſortem. & intereſſe.*
14 *Iuramento ſtandum non eſſe ſuper intereſſe, cum pactum fuit illicitum.*
15 *Iuramento creditoris ſuper taxatione intereſſe non ſtari, cum conſueuit fœnus exercere.*
16 *Iuramentum ex pacto præſtitum vltra debitum intereſſe, reducendum tamen ad iuſtum.*

FACTI SPECIES.

PERILLVSTRIS Do. Dominicus Saulius olim Præſes redituum ordinariorum Dominii Mediolani initis calculis cum illuſtri Do. Octauiano eius fratre de inter ſe geſtis, confeſſus eſt, ſe debitorem dicti D. Octauiani ingẽtis ſummæ pecuniarum, quam ſoluere promiſit intra certum tempus: hoc inter alia, pacto adiecto, quod donec, & quouſque ipſe Dom. Dominicus venderet bona ſua pro ſolutione dictæ quantitatis pecuniarum, poſſet ipſe Dom. Octauianus capere ad cambia, & recambia aliquam ſummam expenſis, & intereſſe ipſius Do. Dominici. Quas expenſas, & intereſſe promiſit ipſe Dom. Dominicus ſoluere dicto Do. Octauiano vna cum ſorte principali: de quo intereſſe, ac de expenſis promiſit ipſe Dom. Dominicus ſtare iuramento dicti Dom. Octauiani.

Præſupponitur etiam in facto; quod in prædictis calculis confectis inter dictos fratres admiſſæ fuerunt permultæ parcellę pro intereſſe decurſo, ac pro ipſius intereſſe.

De duobus nunc dubitari contingit.

Primo, an licuerit dicto Dom. Octauiano, vigore dicti pacti, ſumere pecuniam aliquam ad cambium & recambium expenſis, & intereſſe dicti Domini Dominici?

Secundo ambigitur, an dictus Dom. Dominicus obligari potuerit ad intereſſe, & intereſſe ipſius intereſſe, ſucceſſiue?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXI.

PRIVSQVAM de duabus propoſitis dubitationibus dicam quod ſentio, obſeruandum atque explicandum eſt; quid ſit recambium; & quid intereſſe alterius ſicque primi intereſſe, an ſcilicet ſint hæc duo ſeparata, vel vnum, & idem? Et quidẽ apud Genuenſes videntur duo hæc † recambiũ, & intereſſe primi intereſſe 1
pro vno, & eodẽ accipi; vt idẽ ſit dicere; debitorem teneri ad recambium, ꝙ aſſerere, eum pręſtare debere intereſſe primi intereſſe. Hoc colligi mihi videtur ex deciſionibus Rotæ Genuenſis in *deciſ. 78. num. 15. & in deciſ. 134. num. 3.* Quod vero ſint duo diuerſa, & ſeparata, ſentiunt Nauarrus *in commentariis de cambiis. nu. 25.* Do. Soto, *in lib. 6. de iuſt. & iur. quaſt. 13. artic. 2.* Mercatus *in tract. de contractibus, lib. 4. cap. 10.* Palatius *in lib. 3. de contractibus. cap. 4. concluſ. 8.* & manifeſtius prædictos ſecuti Franciſcus Garzia Dominicanus *in tract. de contractibus. cap. 35.* & Michael Salon Auguſtinianus *in diſputationem de iuſt. & iur. in tit. de cambiis. controuerſ. 14.* qui controuerſiam proponit his verbis. Contractus hic (de † recãbio loquitur) 2
ſolet hac ratione exerceri, vt cũ campſarii literis à Valentia in Metinam datis, nõ exiſtit Metinæ, qui illas admittat, & recipiat, vocant acceptaſſe illas, vel ſi ab aliquo illæ recipiantur, non perſoluuntur, factor Campſoris, factis quibuſdam proteſtationibus, ſeu figmentis, quibus conſtet in loco ſolutionis literas illas à nemine fuiſſe admiſſas, vel ſolutas, remittit eaſdem ad Campſorem Valentinum cum alio nouo intereſſe priori ſuperaddito. Quo fit, vt duplex intereſſe in hoc contractu à miſero Campſario exigatur; aliud ratione cambii celebrati à Valentia in Metinam; aliud vero ratione illarum literarum, quæ cum Metinæ admiſſæ non fuerint, vel non ſolutæ, in Valentiam fuere remiſſæ: quam remiſſionem literarum cum hoc ſecundo pretio, & intereſſe vocant Recambium. Cuius nominis ea forſitan ratio eſt, & origo, quia eſt velut ſecundum cambium cum remiſſione earundem literarum. Porro, vt ſecure apud iudices (humanos quidem, ſed non cœleſtem illum, quem nulla fraus, & iniquitas latent) in miſerum Campſarium agere poſſint, cõueniatur cum illo in ipſo limine contractus, vt niſi literæ illius datæ v. g. Valentiæ in Metinam ad primas nundinas, Metinæ ſoluantur, poſſit factor Campſoris illas inſolutas Valentiam cum nouo intereſſe remittere: quinetiam vt niſi tunc ab ipſo Campſario perſoluantur, valeat rurſum Campſor eaſdem ad alias nundinas ſecundo deſtinare, & ſub eodem pacto, vt niſi ab aliquo fuerint ibi tunc admiſſæ, & ſolutę, Valentiam rurſum cum ſimili intereſſe, & cambio remittantur, duretque hic circulus, ſiue hæc miſſio, & remiſſio illarum literarum cum nouo ſemper lucro, & intereſſe ex quacunque miſſione tanquam vero cambio, & quacunque ſimiliter remiſſione, tanquam vero recambio, donec actu, & reipſa pecunia à principio

Digitized by Google

cipio accepta cum omnibus illis lucris & intereſſe fuerit ad plenum reſtituta. Aliquando vero & ſine vlla conuentione vel pacto inter Campſorem, & Campſarium à principio inito fiunt huiuſmodi literarum miſſiones & remiſſiones, nouo ſemper lucro, & intereſſe per ſingulos trimeſtres vel quadrimeſtres decurrente. In quo genere cambij illud præterea accidit, vt ſecundum intereſſe, nempe recambij, non ſolum reſpiciat pecuniam à principio acceptam, verum etiam & intereſſe illi debitum, & commenſuratum: ita vt conſtituatur ex pecunia illa à principio accepta, & intereſſe illius, quando literæ remittuntur, vna quantitas & pecuniarum ſumma, cui ſecundum intereſſe recambij commenſuretur, & hoc ordine ac progreſſu non ſolum nouum ſemper intereſſe decurrat, vtrum etiam ſubinde auctum & cumulatum. Verbi gratia, confert Petrus Campſor Valentiæ Ioanni Campſuario mille aureos Hiſpali per cambium reſtituendos, miſſis literis Campſorijs Ioan. Hiſpalim, ibique à nullo admiſſis vel ſolutis, quando remittuntur Valentiam ad eundem Petrum, non remittuntur cum ſolo intereſſe commenſurato illis mille aureis, quæ Ioannes à principio accepit, ſed iūgitur illis primum intereſſe cambij celebrati à Valentia in Hiſpalim, quod verbi gratia ſit, vt 20. remittunturque literæ illæ per recambium cum ſecundo intereſſe commenſurato mille & viginti aureis; ſumunturque in recambio illa mille prius accepta, & illa 20. quæ ſunt intereſſe primi cambij, velut vna ſors, vnumque capitale, quibus adduntur velut intereſſe illius recambij 22. remittunturque ſoluendi à Petro Valentiæ, ratione intereſſe primi camb'j, & intereſſe illius recambij 1042. aurei. Similiter ſi literæ illæ Valentiæ remiſſæ non ſoluantur cum toto illo augmento primi intereſſe & ſecundi, quod vocant reintereſſe, quando mittuntur ſecundo ad alias nundinas ſubſequentes, conſtituitur ex prima illa pecunia à principio accepta, verbi gratia illis mille, & primo intereſſe cambij, nempe viginti, & ſecundo intereſſe recambij, quod fingimus eſſe velut 22. vna illa ſumma 1042. aureorum, fiuntque literæ in tota iſta quantitate 1042. aureorum, quaſi vnius ſortis & capitalis cum intereſſe omnibus iſtis 1042. aureis commenſurato. Quo progreſſu intra annum augetur debitum illud propter varias à trimeſtri in trimeſtrem, vel quadrimeſtri in quadrimeſtrem noui ſemper intereſſe, ac reintereſſe accretiones ad 1100. vel plura. Vbi conſulat lector, quæ ſuperius diximus, tam de vſu-
3 ris † illis centeſimis, quam de vſuris vſurarum, quas nec leges Paganorum admittebant, conſideretque, quam iniquum, & exorbitans ſit hoc augmentum tanti lucri, & intereſſe per eiuſmodi recambia extortum, & quam violentum furti ſeu rapinæ genus. Et ſimile exemplum ac facti ſpeciem proponit Franciſcus Garzia *in d. tract. de contractibus, cap. 35.*

His præmiſſis ſupereſt, vt deueniamus ad propoſitarum dubitationum explicationem.

Prima itaque dubitatio paucis ſic diſſoluitur; admiſſo, quod
4 † recambium ſit ſecundum Nauarrum, Soto, Palatium, & Salonem, contractus diuerſus ab illo mutui, à quo prodire ſolet intereſſe alterius intereſſe; certum eſt, illicitum illum eſſe, ſicuti prædicti Sacri Theologi affirmant; & multis quidem rationibus præcitati Sacri Theologi, præſertim Michael Salon *in dicta controuerſia 14. col. 5. 6. & 7.* qui tres rationes & argumēta commemorat, quæ cum legi apud eum facile poſſint, ſuperuacaneum eſſe duxi, ea hic repetere.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod idem ſit contractus recambij, quod contractus mutui, ex quo prouenit intereſſe alterius intereſſe; an Dominus Dominicus obligari potuerit ad hoc intereſſe alterius intereſſe? Et quidem reſpondēdum eſt, diſtinguendos eſſe duos caſus; ſicuti viſi ſunt diſtinguere Doctores, quos ſtatim referam in vtroque caſu.

5 Primus caſus eſt, quando agitur de vſuris, † quæ à multis, etſi impropriè appellantur intereſſe. Hoc ſane caſu certum eſt, quod
6 ſicuti hodie vſura † prima, ſicque primum intereſſe prohibetur, ita & ſecundum, hoc eſt, vſura vſuræ, ſeu intereſſe primi intereſſe. Ita ſane Iuſtinianus *in l. vlt. C. de vſuris*, ſtatuit, ne aliquo modo vſuræ redigi poſſint in ſortem, & earum vſuras poſſe ſtipulari. Quod quidem, vt improbum fœnus, damnauerunt Diocletianus & Maximianus *in l. improbum, C. ex quib. cauſ. inſam. irrogatur.* Et vſuras vſurarum exigi non poſſe reſpondit Marianus *in l. placuit, ff. de vſuris*, qui appellat has vſuras vſurarum immodicas & iniquas. Ita etiam Vlpianus *in l. ſi non ſortem, ff. de cond. indeb.* reſpondit, vſuras vſurarum in ſtipulationem deduci non poſſe; & ſi deductæ ſunt, permiſſum non eſſe, exigi. Sic & Modeſtinus *in l. Præſes, ff. de re iud.* cenſuit, iudicem contra leges & ſacras conſtitutiones facere, ſi in vſuras vſurarum condemnauit. Et quanquam eo iure veteri permitteretur, vt quibus caſibus vſuræ efficerēt ſortem, earum quoque vſuræ deberentur, *vt in l. idemq. §. 1. ff. mandati, in l. tutor, qui repertorium, §. ſi quos, & in l. qui negociationem, §. ex duobus, & §. quæſitum, ff. de adminiſtr. tut.* Verumtamen Iuſtinianus *in d. l. vlt. C. de vſuris*, ſtatuit (vt dixi) ne vſuræ † ſortem poſſint efficere. Ita de 7
his vſuris vſurarum ſcribunt Cagnol. *in l. vnica, num. 47. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt profer.*

Rota Genuenſis *in deciſ. 78. nu. 16. verſ. Nec obſtat, in deciſ. 87. nu. 9. & in deciſ. 134. in fine.*

Burſatus *in conſ. 68. nu. 42.*

Beretta *in conſ. 25. nu. 5.*

Vincentius Francus *in deciſ. 254. nu. 14.*

Alphonſus Villagut *in tract. de vſuris, quæſt. 18. nu. 34.*

Et ego ipſe *in libro ſecundo, de arbitrariis iudicum, caſu 119. num. 21. & 22.*

Secundus eſt caſus, quando agitur † de intereſſe lucri ceſſan- 8
tis, vel damni emergentis, quod vere non dicitur fœnus. Hoc ſane caſu, an præſtandum ſit etiam intereſſe primi intereſſe, ſucceſſiue, magna eſt inter Doctores diſputatio? Recepta magis opinio eſt, hoc intereſſe † alterius intereſſe præſtādum eſſe, dum- 9
modo concurrant requiſita, quæ infra referam. Huius ſententiæ fuerunt Cagnolus, Rota Genuenſis, Burſatus, Beretta, Vincentius Francus, etſi refert Conſilium illud Neapolitanum aliter, vt infra dicam, iudicaſſe; Alphonſus Villagut in locis ſupra allegatis, quos & ego ſecutus ſum præcitato *in caſu 119. num. 18. verſic. & hac quidem ſententia, &c.* vbi retuli exemplum † his verbis. Suppo- 10
namus, quod ratione lucri ceſſantis creditor probet tria illa requiſita, de quibus ſupra (eſt illo in caſu 119. num. 3. 4. & 5.) nempe moram debitoris in non ſoluendo, ſeipſum creditorem conſueuiſſe negotiari, & demum, quod præ manibus habebat eiuſmodi merces, quibus emptis veriſimiliter ſuperlucratus fuiſſet, & quod emere non potuit, pecunia ſibi debita, vna cum eius intereſſe carens, certe dicendum eſt, quod ſicuti primum illud intereſſe debetur, ita etiam debeatur ſecundum, & aliud deincep; cum nulla probabilis differentiæ ratio afferri poſſit inter vnum & aliud intereſſe, cum creditor careat lucro, quod feciſſet, ſi illud nouum capitale ſolutū ſibi fuiſſet. Et hoc illud eſt, quod dicere voluit Signorolus *in conſ. 65. in fin.* dum reſpondit, lucrum † lucri 11
deberi: quia poſteaquam lucratum eſt illud lucrum, facit ſortem & capitale. Sic dicimus, fructus fructuum peti poſſe, vt tradit gloſſ. *in l. in eum autem, §. cum redhibetur, ff. de ædil. edict.* quorum quidem † fructuum appellatio continet etiam hoc intereſſe lucri 12
ceſſantis, vt ſcribunt gl. *in l. 1. §. in confeſſoriis, ff. ſi ſeruit. vend.* & Dec. *in rub. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt profer. in fine.* Nec hic repugnat text. *in l. neque eorum, ff. de vſuris*: quo creditur probari fructus fructuum non deberi: quia ſtatim declarabimus. Quod diximus de intereſſe lucri ceſſantis, dicendum pariter, & multo magis de intereſſe damni emergentis, quando concurrunt ea, quæ cauſantur hoc intereſſe. Hæc illo in loco ſcripſi; Quibus accedunt tradita ab Alphonſo Villagut, *in dicto tractat. de vſuris, quæſt. 18. num. 34.* qui præter ſupra commemorata requiſita, quæ conditiones ab eo appellantur, addit & hoc, & recte quidem, quod in fine cuiuſlibet anni ipſe mutuator † pecuniam ſuam repetat, & realiter 13
cupiat ſibi reddi à mutuatario non ſolum pecuniam mutuatam, vtrum etiam intereſſe lucri ceſſantis illucuſque decurſum ratione dictæ pecuniæ mutuatæ, & facilioris explicationis gratia, adiungit exemplum longioribus verbis, quam à me ſupra relatum. Alphonſi verba ita ſe habent. Petrus eſt mercator, habetque præ manibus tantummodo centum aureos implicandos mercaturæ, reliquos autem nonnullos ſibi neceſſarios pro victus neceſſitate quotidiani ipſius & ſuorum, & pro occurrendo diuerſis huius vitæ incōmodis & infortunijs, & non habet aliam pecuniam otioſam in area & exemptione talis mercis, deductis deducendis, (prout in concluſione prima) ſibi probabiliter arbitrio boni viri obuenit lucrum ad rationem decem pro centenario quolibet anno, & paciſcitur cum Franciſco eius mutuatario de ſibi ſoluenda ſorte capitali mutuata, id eſt, centum, vna cum illis decem (anno elapſo) ratione huiuſmodi intereſſe lucri ceſſantis, quod ex mutuo patitur. Tranſacto anno, Petrus petit à Franciſco ſortem principalem, id eſt, centum, & intereſſe; id eſt, decem, ac per conſequens centum & decem, Franciſcus rurſus rogat, tempus alterius anni indulgeri ſibi ad ſoluendum, ex cuius termini prolongatione impeditur Petrus probabiliter

Digitized by Google

rurſus à lucro ſibi captando ex mercibus, quas emere parauerat pro cētum & decem illis ſibi tunc ſoluendis à Franciſco, ex quarum emptione, deductis deducendis, (vt in conditionibus allatis in prima concluſione) fuiſſet lucratus vndecim, dico; quod in tali caſu tuta conſcientia mutuator poſſet vltra ſortem, ſcillicet, centum illos à principio mutuatos exigere à mutuatario in fine ſecundi anni, viginti & vnum, ratione intereſſe lucri ceſſantis à mutuatore ipſo vere paſſos ratione mutui, & pro eo, quod fuit detēta à mutuatario pecunia ſua duobus ann. ex qua fuiſſet lucratus (vt ſupponitur) in d. tempore viginti & vnū. Vnde in fine ſecūdi anni à die mutuationis mutuatarius reddet mutuatori centum viginti vnum; & quod diximus de exigendo intereſſe in ſecundo anno, ſic dicendum erit in tertio, quarto, quinto, & reliquis annis ſucceſſiue, donec in totum fuerit ſatisfactum ipſi Petro mutuatori pro ſorte & intereſſe ſibi debito, deducta tamen aliqua parte pro rata ſolutionis factæ, ſi quid fuiſſet ſolutum: ſecus (tamen) eſſet dicendum, ſi in fine ſecundi anni & reliquorum prædictorum annorum mutuator non petijſſet ſibi ſolui ſortem, & intereſſe decurſum in prædictis annis, vel ſi non habuiſſet realiter merces, vel cenſualem redditum paratum, in quorum emptione expendiſſet huiuſmodi pecuniam in totum: quoniam ſi tantum in partem, tunc pro illa parte poſſet recipere vltra ſortem ratione intereſſe lucri ceſſantis, & non pro alia parte pecuniæ, quam opus ei fuiſſet otioſam in arca retinere. Hactenus Alphonſus Villagut.

Eſt ergo, quod hoc noſtro in caſu concludamus, contractum hunc iniuſte & illicite fuiſſe initum, ſiue intelligamus cambium & recambium ſecundum primam declarationem: ſiue iuxta alteram; niſi concurrant requiſita à prærecitatis Doctoribus commemorata. Et propterea hæredes Domini Octauiani ad iuſtificandum hunc contractum neceſſe habent oſtendere & demonſtrare à dict. Domino Octauiano ſuo anteceſſore acceptam ſub cambijs & recambijs; & quod receperit in executionem huius pacti & conuentionis in detrimentum dicti Domini Dominici debitoris, ac etiam probare intereſſe paſſum ab ipſo Domino
14 Octauiano, cuius iuramento † ſtandum non eſt, & ſi pacto ipſo permiſſum ei fuerit: cum de ipſo illicito contractu conſtet, vt in ſpecie tradit Baldus *in l. etiam, num. 5. C. de executio. rei iud.* & accedit, quod ſcriptum reliquit Ioannes Andreas in additionibus ad Speculatorem *in tit. de probationibus, §. videndum*, quem ſecutus eſt Afflictus *in deciſione 91. num. 11.* Dixit ſane Ioannes Andreas; quod
15 etſi valet conuentio, quod ſtetur iuramento † creditoris de intereſſe & vſuris cauſa pecuniæ mutuo datæ; non tamen valet, quando creditor conſueuit exercere fœnus. Et præterea idem Afflictus ibidem. *numero* 10. poſt Alexandrum *in conſ. 189. libro 2. & in conſilio* 108. *colum. 1. libro 3.* ſcribit, quod ſi is, cui iuramento
16 † ſtandum eſt ex pacto & conuentione de vſuris & intereſſe, iurauit de intereſſe, vltra debitum intereſſe, fieri debet reductio ad iuſtum & legitimum intereſſe. Ex his declaratur deciſio Rotæ Genuenſis *in deciſione 78. num. 7. & 8.* quod v. ſit conuentio de ſtando iuramento creditoris ſuper intereſſe cambij & recambij contra debitorem.

SVMMARIA.

1 *Simulationem contractus probari ſolis coniecturis.*
2 *Dationem inſolutum præſumi pignus potius, cum adiectum eſt ei pactum redimendi.*
3 *Dationem inſolutum eſſe ſimilem venditioni, in qua transfertur dominium.*
4 *Pignus luere, cogi poſſe debitorem.*
5 *Pacta inſolita arguere ſimulationem.*
Simulationem argui ex inſolitis clauſulis.
6 *Simulationem contractus argui, cum debitor remanet in poſſeſſione rei vendita.*
7 *Dationem inſolutum dici pignus, cum in ea dictum fuit, quod res data inſolutum ſit obligata creditori accipienti inſolutum.*
8 *Pignus rei propriæ non fieri.*
9 *Simulationem argui ex pacto, quod emens non teneatur de caſu fortuito.*
10 *Principis factum dici caſum fortuitum.*
11 *Dationem inſolutum difficile argui ſimulationis, nu. 12.*
13 *Sententiam præſumi recte, & rite latam, in dubio ſcilicet, nu. 14.*
15 *Decretum iudicis voluntarium non tollere præſumptionem fraudis & vſuræ, nu. 16.*
17 *Sententiam latam ſuper contractu fœneratitio, nunquam tranſire in iudicatum, nu. 18.*
19 *Sortem minui fructibus.*
Fructus computandos in ſortem.

FACTI SPECIES.

ARBITRI electi à perilluſtri Domino Dominico Saulio olim Præſide redituum ordinariorum huius Dominij Mediolanenſis, & ab illuſtri Domino Octauiano eius fratre, pro eorum controuerſijs definiendis, vno in capite eorum laudi, pronunciarunt & declararunt, dictum Dominum Octauianum eſſe creditorem dicti Domini Dominici de ſcutis decem ſeptem millibus, & ducētum, eumque condemnarunt ad eorum ſolutionem, prout infra, videlicet. Quod pro executione dicti laudi, ſeu ſententiæ venderetur domus dicti Domini Dominici ſita in ciuitate Mediolani; cuius pretium peruenire deberet in dictum Dominum Octauianum ad computum ſui crediti. Pro reſidui autem ſatisfactione ipſe Dominus Dominicus deberet vendere, ſeu inſolutum dare eidem Domino Octauiano tot redditus, ſuper datio drapariæ Cremonæ, qui calculati ad rationem ſeptem pro centenario ſingulo quoque anno explerent reſiduum capitalis, eius in quo ipſe Dominus Octauianus remaneret creditor, exacto pretio dictæ domus, cum obligatione tamen eidem Domino Dominico iniungenda de redimendo intra quinquēnium dictum annuum redditum inſolutum datū, cuius redemptione non facta, & elapſo dicto tempore, teneretur erga dictum Dominum Octauianum ad intereſſe cambiorum & recambiorum ſecūdum curſum nundinarum de Lugduno, ſeu Bezenzono pro Genua, vel Mediolano pro tota illa ſumma, pro qua facta fuiſſet dicta inſolutum datio. Quæ quidem fuit deinde facta à dicto Domino Dominico pro ſumma annui redditus aureorum ſeptem centum, & quatuordecim. Pactumque etiam fuit, quod dictus Dominus Dominicus teneretur intra quinquennium redimere dictum datium; & eo non redimente intra dictū tempus, teneretur ad intereſſe cambiorum & recambiorum ſecundum curſum nundinarum Lugduni vel Bezenzoni. Pactum quoque fuit, quod ſi quis alius quam ipſe Dominus Dominicus quandocunq; redimeret dictum datium, quod ipſe Dominus Dominicus teneretur curare, & re ipſa efficeret, quod pecunia perueniret ad ipſum Dom. Octauianum. Quod quidem promiſſum fuit ſub ſpeciali hypotheca prædicti datij inſolutum dati.

Nunc de duobus dubitari contingit.

Primo, an dicta inſolutum datio fuerit vera, vel potius ficta & ſimulata: atq; ita pignus & hypotheca?

Secundo, admiſſo, dictam inſolutum dationem fuiſſe fictam & ſimulatam, an confecta fuerit in fraudem vſurarum?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXII.

DE prima propoſita dubitatione ſentio, (vt paucis dicam) cum præſtantiſ. Iuriſc. D. Capriata, qui docte & acute reſpōdit, hunc contractū fuiſſe fictum & ſimulatū, nempe pignus & hypothecā, nō a. contractū verū inſolutū dationis. Hæc veritas multis

Digitized by Google

multis facile demonſtrari poteſt, vno prius præmiſſo, contractus
1 fictos & ſimulatos † probari poſſe ſolis coniecturis & præſumptionibus; cum alioqui ſint difficilis probationis ob cautelas, quas contrahentes ſolent adhibere; ſicuti ex aliorum ſententia ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 3. præſumpt. 122. num. 5. & alibi.* Hoc poſito, exiſtimo multas adeſſe hoc in caſu coniecturas ficti, ſimulatique huius contractus; ſicuti commemorauit & D. Capriata primus conſulens, cuius conſiderationes aliquibus comprobabo.

Prima itaque coniectura eſt, quæ deſumitur ex eo, quod arbitri iudicarunt, & contrahentes ipſi confirmarunt, quod Dominus Dominicus teneretur, & cogi poſſet ab ipſo Domino Octauiano redimere dictum annuum reditum inſolutum datum intra quinquennium: qua redemptione non facta, teneretur ipſe Dominus Dominicus erga dictum Dominum Octauianum ad intereſſe cambiorum & recambiorum, &c. Hæc ſane obligatio manifeſte oſtendit, Dominum Octauianum voluiſſe cogere ipſum Dominum Dominicum ad redimendum dictum reditũ,
2 quod repugnat inſolutum dationi, † quæ non differt à venditione, *l. ſi prædium, C. de euictionib. & tradunt à me relati in d. præſumpt. 122. num. 42.* & accedit in ſpecie Crauetta *in conſ. 327. num. 7. libro 3.*
3 Venditionis † autem natura eſt, vt emptor ita rei dominus efficiatur, ne valeat cogere venditorem ad reemendum: cum nec emere nec vendere cogi quis poſſit, *l. inuitum, C. de contrahen. empt. & l. nec emere, Cod. de iure deliber.* & vtroque in loco Doctores ſcribunt. Conuenit quidem hæc obligatio & conuentio contractui pignoris & hypothecæ, cuius naturæ non repugnat, ſi agatur, quod debitor cogi poſſit redimere intra certum tempus. Nam certum eſt, quod poſtquam ceſſit dies ſolutionis debiti, pro quo
4 cõſtitutum fuit pignus vel hypotheca, cogi poteſt debitor † ſoluere, & conſequenter luere pignus. Et ad rem hanc pertinet, quod tradit Hoſtienſis *in ſumma. tit. de vſuris, §. qualiter contractus vſurarius detegatur, verſic. item ſi pacta claudicant*, dum inquit malam eſſe præſumptionem aduerſus creditorem, qui voluit, quod ſua in poteſtate eſſet, reſcindi, vel non reſcindi contractum. Et Hoſtienſem ſecutus eſt Cæpolla *in tractat. de ſimulatione contractuum, in vndecima præſumptione, & ſi illum corrupto loco allegat*, & idem ego ipſe ſcripſi *in præcitatis commentariis de præſumptionibus, lib. 3. præſump. 122. num. 73.*

Secunda eſt coniectura, quæ colligitur ex clauſulis & pactis
5 † inſolitis, ſicuti ſcripſi *in dicta præſumptione 122. num. 67. ex ſententia Baldi, Angeli, Alexandri, & aliorum quamplurium*, quibus accedunt alij commemorati à Crauetta *in conſ. 585. num. 13. libro 3. & in conſilio 979. num. 3. libro 5.* Porro in caſu, de quo agitur, nempe inſolutum dationis adeſt clauſula laudi & conuentionis inſolita, ac naturæ ipſius inſolutum dationis omnino repugnans; nempe, quod ſi intra quinquennium Dom. Dominicus non redimeret dictum datium inſolutum datum, ipſemet Do. Dominicus teneretur erga dictum Dom. Octauianum ad intereſſe cambiorum & recambiorum. Hoc equidem valde repugnat ſolito, & naturæ inſolutum dationis etiam cum pacto redimendi ad tempus. Siquidem quando fit inſolutum datio, quæ eſt venditio quædam, vt diximus ſupra, adiecto pacto redimendi, ſi contingat debitorem, qui inſolutum dedit, non redimere intra præſtitutum tempus, creditor, cui datum fuit inſolutum, efficitur rei inſolutum datæ dominus abſolute, & irreuocabiliter, atque ita tanquam creditor non poteſt amplius agere ad pecuniam ſibi debitam; ſicuti clariſſimum eſt. Quod ergo Dominus Dominicus, non facta redemptione teneatur ad intereſſe cambiorum & recambiorum; nil aliud eſt, quod Dominus Octauianus non efficiatur dominus dicti annui reditus ſibi inſolutum dati à Domino Dominico, ſed quod poſſet adhuc petere, & conſequi ſummam illam, pro qua fuit facta inſolutum datio. Conſtat itaque manifeſte, hunc contractum eſſe omnino fictum & ſimulatum: atque ita pignus & hypothecam.

Tertia coniectura ficti & ſimulati huius contractus vel ex eo habetur, quod conuentum fuit, quod facta per quemcumque redemptione dicti datij inſolutum dati, ipſe Dom. Dominicus curare deberet opere & effectu, quod pecuniæ ſoluendæ pro ipſa redemptione peruenirent in ipſum Domin. Octauianum. Hoc ſane pactum (vt recte reſpondit Dominus Capriata conſulens) eſt inſolitum, atque repugnans naturæ ipſius inſolutum dationis, quæ (vt in præcedenti coniectura dictum fuit) efficit, & operatur tranſlationem dominij in creditorem, cui facta fuit inſolutum datio, & conſequenter pertinebat ad ipſum Dominum Octauianum retrouendere ipſi Domino Dominico intra illud quinquennium, vel elapſo illo tempore, vendere cuiuis emere volenti, & ab eo precium recipere. Hoc itaque pactum ſatis clare ſignificat, contractum hunc fuiſſe pignoris & hypothecæ, cuius dominium & poſſeſſio eſſet penes ipſum Dom. Dominicum, qui neceſſe haberet exigere fructus ex ipſo reditu, & eius partem præſtare dicto Domino Octauiano; & caſu, quo contigiſſet ipſi Domino Dominico, vendere ipſum reditum, numeraret ſummam à ſe debitam dicto Dom. Octauiano.

Quarta eſt coniectura ducta ex eo, quod dictus Dominus Octauianus, cui facta fuerat in ſolutum datio à dicto Domin. Dominico nunquam adeptus eſt, quaſi poſſeſſionem exigendi fructus & præſtationes dicti annui reditus: ſed ſemper quaſi poſſedit dictus Dom. Dominicus, locando ipſum datium, & percipiendo penſiones ab conductoribus. Quod quidem oſtendit non inſolutum dationem & venditionem fuiſſe factam; ſed contra-
6 ctum pignus † & hypothecam: ſicuti ſcripſi *in præcitata præſumpt. 122. num. 110. & in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 39. nu. 1. poſt quamplures ibidem relatos.* Et quibus accedunt congeſti à Crauetta *in conſ. 503. num. 13. & in conſ. 664. num. 5. libro 3. & in conſ. 943. numero 7. libro 5.*

Quinta eſt coniectura, quam oſtendit & ſignificat pactum illud, quod dictum datium ſit ſpecialiter hypothecatum dicto Do. Octauiano pro contractus obſeruatione. Hoc ſane pactum arguere fictionem & ſimulationẽ, vel ex eo demonſtratur, quod
7 res inſolutum data † à debitore creditori, efficitur propria ipſius creditoris; cum dominium in eum tranſlatum cenſeatur, vt attigi ſupra in prima coniectura; & in ſpecie affirmant Aretinus *in conſ. 159. in ſexto dubio*, Crauetta *in conſ. 347. num. 12. lib. 3.* & Hondædeus *in conſ. 31. num. 72. lib. 1.* Atqui res propria non poteſt pi-
8 gnori dari, & hypothecari † ipſo domino, *l. ſi rem alienã, l. a ſecunda, ff. de pign. act. & l. neq; pignus, ff. de reg. iur.* vbi Decius & Cagnolus. Ergo contractus iſte non fuit vere inſolutum dationis, ſed pignoris & hypothecæ, atq; ita fictus & ſimulatus. Coniecturam hanc in ſpecie probat Ioan. Petrus Surdus *in conſ. 243. num. 13. qui multis comprobat.* Nec repugnat, ſi dicatur, Dom. Dominicum non dediſſe inſolutum totum & integrum datium, ſed partem, quãtum ſcilicet capere poterat creditum ipſius Dom. Octauiani, videtur ergo dicendum, Dom. Dominicum potuiſſe pignori & hypothecæ ſubijcere reſiduum ipſius Datij dicto Dom. Octauiano. Nam reſpondetur, pignori & hypothecæ fuiſſe ſuppoſitam non illam partem ſolam Datij, quæ permanſit apud Dom. Dominicum: ſed totum ipſum Datium. Ita ſane leguntur clara hæc verba in inſtrumento ſcripta. Obligando per ſpeciale pignus prædicto Dom. Paulo ſtipulanti, &c. dictum totum Datium drapariæ pro cautione dicti ſui crediti, &c.

Sexta coniectura huius ficti ſimulatique contractus colligitur ex eo pacto inſolito, quod elapſo quinquennio, & non facta redemptione à dicto Domino Dominico, teneatur ipſe Dom. Dominicus dare & ſoluere intereſſe necnon & cambiorum dictæ ſummæ, pro qua facta fuit inſolutum datio: Hoc ſane inſolitum eſſe in ſimilibus contractibus nemo practicus notarius negabit: cum ſatis ſit, quod præſtetur intereſſe legitimum & iuſtũ, ſi non obſeruatur pactum iuſte initum, quod non contingit hoc in caſu, vt ſcilicet cogi poſſit debitor dans inſolutum redimere rem iam datam, vt diximus ſupra in primo argumento. Ex pactis autem & clauſulis inſolitis in his contractibus adhibitis colligi coniecturam ficti, & ſimulati contractus affirmant multi, quos retuli *in d. præſumpt. 122. nu. 67.*

Septima & vltima eſt coniectura deſumpta ex alio pacto inſolito, quod etiam repugnat naturæ contractus inſolutum dationis, quem non differre à contractu emptionis & venditionis
9 iam diximus. Eſt ſane † pactum, quod D. Dominicus teneretur de caſu, & periculo fortuito, nempe de facto Principis. Ita quidem in terminis, & recte, meo iudicio reſpondit Decianus *in con. 2. nu. 33. lib. 1.* & ratio eſt, quia factum Principis eſt † caſus fortui-
10 tus, vt ſcripſi ex aliorum ſententia *in conſ. 608. num. 26. lib. 7.* Caſus autem fortuitus, ſi euenit, cedit periculo emptoris, qui rei emptæ dominus factus eſt, *l. illud, ff. de periculo & commodo rei vend.* & alijs comprobat Decianus præcitato in loco.

Non obſtant nunc aliqua, quæ prædictis repugnare videntur.
Primo videtur poſſe obijci, hunc contractum fuiſſe inſolu-
11 tum dationis † factæ à debitore creditori, quæ non videtur poſſe argui de fictione & ſimulatione, vt tradunt Angelus *in l. poſt has, colum. 2. C. de bonis proſcript.* Fulgoſius *in conſ. 134. colum. ſecunda.*

Digitized by Google

Decius *in conſ.308.col.3.* & Tiraquel. *de retract.conuentionali, in proœmio,nu.27.*

Reſpondetur vno verbo, Angelum, & qui eum ſecuti ſunt,
non negare, quin ſimulatio & fictio committi poſſit in contra-
12 ctu inſolutum dationis, † ſed dicere, difficilius agi, vt ſimulata
dici poſſit: ſicuti prædictorum traditionem explicaui *in dicta præſumpt.122. num.42.* Porro in caſu noſtro probationis difficultas
ſatis ſublata eſt ex tot & tam vrgentibus coniecturis, quas diximus ſufficere ad demonſtrandum contractum fictum & ſimulatum.

Secundo videtur vrgere, quod hæc inſolutum datio facta fuit
vigore laudi, ſicque ſententiæ arbitralis, atque ita auctoritate iudiciaria: cum arbitraria redacta ſint inſtar iudiciorum, *l.prima, ff.*
13 *de receptis arbitris.* Atqui pro ſententia † præſumitur, quod fuerit
rite & recte prolata *l.Herennius, §. Cutia.ff. de euictio. & latiſſime comprobaui in commentariis de præſumptionibus, lib. 2.præſumpt.67. num.22. & idem de laudo ab arbitris prolato ſcripſi in eodem lib. 2.præſumptione 76. colum.1.*

14 Reſpondetur, quod tunc demum pro ſententia † & laudo
præſumitur, quando ſumus in dubio, atque ita, quando aliquo
modo non apparet de eorum nullitate vel iniuſtitia: ſecus eſt, ſi
vel certis & claris probationibus, vel vrgentibus coniecturis cõ-
ſtat male iudicatum, vt declaraui *in dicta præſumpt. 67. numero 30.*
& idem dicendum eſt multo magis de laudo & ſententia arbitri
& arbitratoris. Quod vero in caſu noſtro extent multæ vrgentes
coniecturæ huius fictionis & ſimulationis, iam ſupra demonſtrauimus.

15 Tertio videtur poſſe obijci, quod cum † contractus iſte fuerit celebratus, præſente illuſtri D. M. Antonio Caimo Senatore
Mediolanenſi, ceſſare dicitur omnis fraus, fictio & ſimulatio,
iuxta traditionem Bartoli *in l.frater à fratre, num.51.ff de condict. indebiti, & in l.1.C.de prædiis decurio.lib.10. & aliorum, quos congeſſi in præcitatis commentariis de præſumptionibus, libro 2.præſumptione 75. numero 55.*

Reſpondetur ex dictis ſupra ad præcedens argumentum, hæc
in dubio procedere: ſecus quando apparent manifeſte coniecturæ fictionis & ſimulationis; quæ quidem, ſi validæ ſunt ad tollendum regularem illam præſumptionem, quæ ſtat pro ſententia
16 † iudicis, ordine iudiciario obſeruato: multo magis valida eſt ad
proſternendum iudicis decretum, in actu voluntario interpoſitum, cum validior ſit præſumptio, quæ ſtat pro ſententia, quam
pro decreto, ſicuti poſt alios ſcripſi *in d.præſumpt.75.nu.3.*

Quarto obſtare videtur, quod cum laudum, ſicque arbitro-
17 rum ſententia † tranſierit in iudicatum, non ſit amplius aliquid
quærendum, ſed illa omnino exequenda: cum res iudicata pro
veritate habeatur, *l.ingenuum.ff.de ſtatu hom. & l.res iudicata.ff.de reg. iur.* vbi Decius, Cagnolus, & reliqui.

Reſpondetur, rem iudicatam non eſſe ipſam veritatem, ſed
pro veritate haberi; ſicque ficte quodammodo, & propterea cedit veritati: & propterea ſi lata eſt ſuper contractu, de cuius euidenti vitio à lege damnato, nullum habet effectum: cum dici nõ
18 poſſit iudicatum. ſicuti ex ſententia † lata ſuper contractu fœneratitio, quæ nunquam tranſit in iudicatum, vt tradit Baldus *in l. eum allegas, nu.7.in fin. C.de vſuris,* quem ſecuti ſunt Imola *in l.ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verb. obligat.* & Felinus *in cap.lator, in fin. de ſentent. & re iudic.* Idem eſt in alijs caſibus, in quibus agitur de vitio, &
peccato vt ſcribunt Abbas & Decius *in cap. iurauit, de probationib: ille nu.5. iſte nu.6.*

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, dictam inſolutum dationem
fuiſſe fictam & ſimulatam, an fictio & ſimulatio iſta fuerit confictã in fraudem vſurarum? Et quidem dicendum eſt, ſine magna
controuerſia, contractum fuiſſe fœneratitium & vſurarium.
Nam certum eſt, vt iam ſupra demonſtrauimus, hunc contractum fuiſſe pignoris & hypothecæ. Eſt etiam clarum dictum
Dominum Octauianum creditorem, cui pignori datus atque
hypothecatus fuit annuus ipſe reditus datij drapariæ, percepiſſe
illius fructus & prouentus; ex hoc ſequitur, contractum illum
ita iudicandum eſſe fœneratitium, vt fructus illi omnes percepti
19 in † ſortem debeant computari. Ita manifeſte ſtatuit Alexander
III. Pontifex Max. *in cap.1. de vſuris, cuius hæc ſunt verba.* Plures clericorum, & infra. Generalis Concilij decreuit auctoritas, vt nullus conſtitutus in clero, vel hoc, vel aliud genus vſuræ exercere
præſumat. Et ſi quis alicuius poſſeſſionem data pecunia ſub hac
ſpecie, vel conditione in pignus acceperit, ſi ſortem ſuam (deductis expenſis) de fructibus iam percepit: abſolute poſſeſſionem reſtituat debitori. Si autem aliquid minus habet, eo recepto, poſſeſſio libere ad dominum reuertatur. Quod ſi poſt huiuſcemodi conſtitutum in clero quiſquam extiterit, qui deteſtandis vſurarum lucris inſiſtat, eccleſiaſtici officij periculum
patiatur. Niſi forte Eccleſiæ beneficium fuerit, quod redimendum ei hoc modo de manu laici videatur. Hactenus Alexander
III. qui idem conſtituit *in cap. 2. eiuſdem tit. his verbis.* (Quoniam
non ſolum viris eccleſiaſticis, ſed etiam quibuslibet alijs periculoſum eſt vſurarum lucris intẽdere, auctoritate præſentium duximus iniũgendum, vt eos, qui de poſſeſſionibus vel arboribus,
quas tenere in pignore noſcuntur, ſortem (deductis expenſis)
receperunt, ad eadem pignora reſtituenda ſine vſurarum exactione eccleſiaſtica diſtrictione compellas.) Hæc ille, qui & idem
ſanciuit *in cap. conqueſtus, eiuſdem tit.* quod habet verba hæc. Conqueſtus nobis clericus: & infra. Diſcretioni veſtræ mandamus,
quatenus, ſi terram ipſam titulo pignoris detinetis, & de fructibus eius ſortem recepiſtis, prædictam terram clerico memorato
reddatis: Niſi terra de feudo ſit monaſterij veſtri. Hactenus idem
Alexander. Idem quoque ſtatuit Innocentius III. Summus Pontifex, *in cap. illo vos, & manifeſtius in cap. Cum contra, de pignor.* ſic & iure Cæſareo ſancitum legitur *in l.1.C.de diſtract. pigno.* Cuius verba
adſcripſi. Fundum pignori obligatum, ſi creditor ex fructibus
debitum conſecutus eſt; cum ipſo iure pignus ab obligatione liberatum ſit, diſtrahere minime poteſt. Hactenus Imperator Alexander Seuerus. Idem ſanciuit Iuſtinianus *in auth. ad hæc, C.de vſuris.* Non eſt, quod hac de re pluribus agam, & Doctorum traditionibus confirmem: cum notiſſimum hoc omnibus ſit.

SVMMARIA.

1 *Simulatos contractus detegi etiam ſolis coniecturis.*
2 *Simulationem argui & fœnus ex pacto reemendi maiori pretio, numero 3.*
4 *Vſuram præſumi ex pacto redimendi alio pretio, nu. 4.*
5 *Dationem inſolutum factam, cum pacto reuendendi toties quoties, præſumi potius pignus.*
6 *Venditionem non præſumi, ſed pignus, ex pacto reſtituendi & redimendi.*
7 *Vſurarium contractum argui ex pactis inſolitis.*
8 *Caſum interitus pertinere ad dominum rei.*
Caſum interitus, quod pertineat ad venditorem, arguere ſimulationem.
9 *Dationem inſolutum non præſumi ſed pignus, cum debitor remanet in poſſeſſione.*
10 *Dationem inſolutum difficile argui ſimulationis, nu. 11*
12 *Coniecturis probari ſimulationem.*
Vſurarium contractum probari coniecturis.

FACTI SPECIES.

PERILLVSTRIS Domin. Dominicus Saulius, debitor illuſtris D.
Octauiani fratris ſui librarum decem millium & tercentum, vendidit, ſeu inſolutum dedit ipſi D.
Octauiano, tantam partem datij
drapariæ Cremonæ, quantum capiebant libræ mille & triginta ſeptem annui reditus,
qui calculatus ad rationem decem pro centenario,
ipſum debitum principale explebat. Conueneruntque inter ſe prædicti fratres, quod quotieſcumq; ipſe
Dominus Dominicus reſtitueret ipſi Domino Octauiano, totum pretium vel eius partem, tunc & eo caſu
dictus Dominus Octauianus teneretur retrouendere ipſum totum datium, vel partem. Conuenerunt etiam, quod præter euictionem, ad quam venditores
tenentur, ipſe Dominus Dominicus promitteret etiam de euictione caſu quo Princeps ciuitatis Cremonæ vel auferret, vel liberaret, vel aliquo caſu redimeret dictum datium; ſicuti ipſe Dom. Dominicus promiſit, obligando ſe in ſpecie ad factum Principis præſtandum.

Præſup-

Præſupponitur etiam in facto; quod d. D. Octauianus nunquam fuit in poſſeſſione dictæ portionis datij ſibi inſolutum dari & vendıti.

Dubitari nunc contingit, an dicta venditio, ſeu inſolutum datio fuerit ſimulata, & ficta, ita vt ſub nomine emptionis & venditionis, ſeu inſolutum dationis, voluerint ipſi contrahentes eſſe contractum pignoris & hypothecæ, & per conſequens ambigitur, an fuerit contractus fœneraticius?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIII.

CONTRACTVS iſte, meo quidem iudicio, non careret magna ſuſpicione ſimulationis, fictionisque, vt dici potius debeat pignus & hypotheca, quam inſolutum datio, ſeu venditio; & conſequenter ſapere fœnus. Huius veritatis demonſtrandæ gratia, vtar multis rationibus & argumentis; vno prius præmiſſo, con-
1 tractus fictos & ſimulatos † probari, & detegi ſolere & poſſe ſolis coniecturis & præſumptionibus; cum alioqui difficilis ſint probationis ob cautelas, quas fœneratores & contrahentes adhibere conſueuerunt. Ita ſane ſcribunt Geminianus, & alij permulti, quos longa ſerie congeſſi *in conſ.109.num.7.lib.2. & in conſ. 343.num.19.lib.4. & in commentariis de præſumptionibus, lib.3. præſumpt. 122.nu.5.* Hoc præmiſſo, dicimus multas eſſe, & vrgentes quidem coniecturas huius ficti & ſimulati contractus in fraudem fœnoris confecti.

Prima coniectura vel ex eo colligitur, quod cum in ipſo contractus inſtrumento ſcriptum legitur, Dominum Dominicum debitorem donaſſe dicto Domino Octauiano quidquid & quantum poſſet dictum prædictum datium excedere valorem, & pretium taxatum; ſequitur dicendum, præſumi, contractum eſſe fictum & ſimulatum in fraudem vſurarum; ſicuti ſcribunt Baldus, Ancharanus, Cepolla, Calcaneus, Afflictus & alij, quos retuli, & ſecutus ſum in præcitatis commentarijs de præſumptionibus, *lib. 3.præſumpt.122.num.61.* vbi rationem eſſe dixi, quia non eſt verisimile, venditorem donare voluiſſe illud plus iuſti pretij; ex quo deinde adijcitur pactum de reuendendo. Quod quidem pactum
2 † reuendendi eodem pretio eſſet iniquum ex perſona venditoris; quia ſi iam donauit partem pretij, reemendo totum fundum, deberet plus numerare, quam acceperat. Si enim fundus valebat centum & quinquaginta iuſti valoris, & vendidit pretio centum & reſiduum, ſicque illa quinquaginta donauit, reemendo deberet numerare illa centum quinquaginta. Cum ergo emptor ipſe promiſerit reuendere eodem pretio, manifeſte ſignificauit, donationem illam † non eſſe veram, ſed fictam & ſimu-
3 latam. Nec repugnat, quod ſcripſi eodem in loco, *num.63.* poſt
4 Cæpollam; hanc † coniecturam non ſufficere in foro fori: quia hoc ceſſat in caſu noſtro, in quo aliæ extant coniecturæ, quas ſtatim referam.

Secunda coniectura, qua demonſtratur, hunc contractum eſſe fictum & ſimulatum, & in fraudem vſurarum confectum, ducitur ab eo, quod quotieſcunque ipſe Dominus Dominicus reſtitueret ipſi Domino Octauiano totum pretium, vel eius partem, tunc & eo caſu dictus Dominus Octauianus teneretur re-
5 uendere dictum datium, ſeu eius partem. Hoc ſane † pactum arguere contractum eſſe ſimulatum, atque ita pignus & hypothecam, non autem venditionem ſeu inſolutum dationem, affirmant in ſpecie pacti reſtitutionis pretij Decius *in conſ.123.colum. 2.in principio, verſ. & addo vnam præſumptionem,* & Decianus *in conſ.2. num.32.libro primo, quos ſecutus ſum in dicta præſumptione 122.num.77.*
6 vbi *num.78.* ſubiunxi, rationem eſſe, quia reſtitutio † magis accedit ad mutuum, quam ad venditionem & inſolutum dationem: cum reſtitutio non præſupponat venditionem, ſicuti pactum de reuendendo. Et propterea, cum ſit quædam promiſſio contra naturam ipſius emptionis & venditionis, ſeu inſolutum dationis, arguit ſuſpicionem *iuxta l.ſi quid ſub conditione, ff. de condit. inſtit.*
7 Tertia coniectura eſt, quæ colligitur ex pacto inſolito, † iuxta ea, quæ ſcripſi *in dicta præſumptione 122.nu.67.* Porro in caſu hoc noſtro legitur appoſitum pactum inſolitum, ac repugnans naturæ contractus emptionis & venditionis; quod quidem eſt, vt D. Dominicus teneretur de caſu & periculo fortuito, nempe de facto Principis. Ita in ſpecie reſpondit Decianus *in d.conſ.2.nu.33. lib.1. & recte quidem.* Nam certum eſt factum Principis cenſeri caſum fortuitum; vt ſcripſi poſt alios *in conſ.608.nu.26.lib.7.* & periculum interitus rei pertinet ad emptorem, † cuius eſt dominiũ, 8
l.illud, ff. de commodo & periculo rei venditæ: & alijs comprobat Decianus *præcitato in loco.*

Quarta eſt coniectura, quę ex eo deſumitur, quod dictus Domin Octauianus nunquam adeptus eſt dicti datij poſſeſſionem, † nec in ea permanſit, ſed illud ſemper poſſedit Do. Dominicus. 9
Hanc coniecturam probaui *in lib.2.de arbitrar.iudicum, caſu 39.nu. 1. & in præallegatis commentariis de præſumptionibus, lib.3. præſumpt.122. num.110.* vbi huius ſententiæ recenſui Accurſium, Cynum, Speculatorem, Guidum, Suzarium, Ioannem Andream, Bartolum, Baldum, Butrium, Ancharanum, Cæpollam, Socinum ſeniorem, Ruinum, Decium, Gozadinum, Curtium iuniorem, Pariſium, & Maſcardum.

Et his conſtat, hanc eſſe receptam ſententiam, licet ab ea diſſentiant nonnulli, quos commemorat prædictus Maſcardus *in tract. de probat. concluſ.... nu....*

Non obſtant nunc duo, quæ obijci poſſe videntur. Et primo, quod hic contractus fuit inſolutum dationis factæ à D. Dominico ære grauato erga Dom. Octauianum; quę ſane † inſolutum 10
datio, non videtur poſſe argui de ſimulatione, vt ſcribunt Ang. *in l.ſi quis poſthac, col.2.C.de bonis proſcript.* Fulgoſius *in conſ.134. col.2.* Decius *in conſ.308.col.3.* & Tiraquel. *de retractu conuentio. in proœmio, num.27.*

Reſpondetur paucis, Angelum & ſequaces non negare, quin ſimulatio committi poſſit in contractu inſolutum † dationis, 11
ſed dicere, difficilius agi, vt ſimulata ſit: ſicuti declaraui *in commentar. de præſumpt. lib.3. præſumpt.122.num.42.* Porro in caſu noſtro iam cõſtat multis coniecturis, inſolutum dationem hanc fictam & ſimulatam fuiſſe.

Secundo obſtare videtur, quod cum dicti contrahentes deuenerint ad hanc inſolutum dationem ea de cauſa, quia contra ipſum Dom. Dominicum debitorem conceſſa fuerat executio à Magiſtratu Mediolanenſi, ob id non videtur præſumenda ſimulatio, ex quo maior neceſſitas ipſi D. Dominico iniuncta erat ſatisfaciendi D. Octauiano creditori ſuo; qui alioqui, executione ſibi conceſſa vſus fuiſſet.

Reſpondetur, argumentum non ſatis concludere; quia, etſi admittimus, Dominum Octauianum fuiſſe verum creditorem Dom. Dominici, aduerſus quem poterat ſuo magno detrimento exequi ſententia: non tamen hinc ſequitur, quod ipſe Dominus Dominicus vere inſolutum dederit dictum datium drappariæ; ex quo conſtat multis coniecturis, non inſolutum dationem, † ſed hypothecam & pignus fuiſſe, & conſequenter contractum fuiſſe vſurarium, *iuxta cap. illo vos, de pigno. & ad cap. ad noſtram, de emptione & vendit. vbi Doctores, & manifeſtius probant cap.1. capit.2. & capit. conqueſtus, de vſuris, & ſcripſi in fine præcedentis reſponſionis.* 12

SVMMARIA.

1 *Vſuras cenſeri remiſſas à debitore vſurario, cum eius libera voluntas concurrit.*
2 *Voluntatem debitoris condonandi vſuras, ex coniecturis ſumi.*
3 *Remiſſionem iuris eſſe donationem.*
4 *Donationem non præſumi, præſertim magnæ quantitatis.*
5 *Vſuras non præſumi remiſſas vſurario, cum debitor perſeuerat contrahere.*
6 *Partem vnam actus ab alia declarari.*
Interpretationem actus ſumi, ex alia parte actus.
7 *Velle quemq; præſumi niſi honeſta.*
8 *Remiſſionem iuris quod quis ignorat, non præſumi.*
9 *Vſuras non præſumi, niſi metu remiſſas à debitore, cum ſubiacet alijs vſuris ex alijs contractibus cum ipſo creditore, nu.10.*
11 *Indebitum ſcienter non ſoluiſſe, qui ſoluit vſuras, ne vexetur ſuper ſorte.*
Vſuras metu ſolutas præſumi ab eo, qui ſortem debet.
12 *Donare non præſumi eum, qui neceſſitate donat.*
13 *Renunciantem liti, dici renuntiaſſe iuribus, ob quæ litem mouet.*

Digitized by Google

FACTI SPECIES.

PERILLVSTRIS Domin. Dominicus Saulius olim Præſes redituũ ordinariorum Ducatus Mediolani, litem mouit aduerſus illuſtrem Dominum Octauianum fratrem coram admodum Reuerendo D. Vicario Archiepiſcopali Mediolani, petendo declarari nullum & inualidum contractum aſſignationis reditus factæ ab ipſo D. Dominico dicto D. Octauiano ſuper datio drappariæ ciuitatis Cremonæ, propterea quod ſaperet prauitatem fœnoris. & vſuræ. Et, cum per aliquot tempus agitata fuiſſet cauſa, tandem inter eos conuentum, atque tranſactum fuit, his verbis.

Item ſi contiene, che'l Signore Dominico, e figli ſiano tenuti, & obligati à rinonciar, ſi come rinonciano alla lite per loro moſſa contra detti Signori Ottauio, e Paolo auanti à Monſignor Vicario dell'Arciueſcouo di Milano per la remiſſione dell' inſtromento del dato in pagamento delli 10200. ducati, e leuar via, come leuano l'inibitione fatta da dicto Vicario, inſtante detti Signori Dominico, e figli, coſi a i detti Signori Ottauio, e Paolo, come al Capitano di Giuſtitia, e ſuo Vicario al Cambiago incantator del datio ſopraditto della drapperia, & altro. Di piu promettono con giuramento di non contrauenir mai piu à detti datij in pagamento, e promettono ancora di rinonciare, come rinonciano à quella habilitatione preſa da loro per la reciſſione de detti contratti, e di non ſeruirſene, e di non pigliare piu di nuouo, nè auanti eſſo Vicario, nè altro Giudice ſecolare, ò eccleſiaſtico in queſto, ò in altro dominio, rinonciando à tutte le ragione dette, e che poteſſero mai dire in contrario.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIV.

DVBITARI nunc contingit, an non obſtante dicta conuentione & tranſactione iurata, poſſint nunc hæredes dicti Domini Dominici agere cõtra hæredes dicti Domini Octauiani, ad reſtitutionem vſurarum iam ab ipſo Domino Octauiano receptarum? Et quidem reſpondendum eſt, agere poſſe; cum verum ſit, tranſactione illa non cenſeri remiſſas prædictas vſu-
1 ras. Nam tunc demum debitor † vſurarum dicitur eas remiſiſſe
creditori vſurario, quando cum poteſtate remittendi concurrit etiam voluntas ipſius debitoris: ſicuti ſcribunt Doctores, quos ſtatim referam.

Et quod attinet ad poteſtatem, dicendum eſt, debitorem remittere poſſe vſuras præteritas, non autem futuras. Ita de præteritis ſcribunt quatuordecim ij Doctores, quibus addam & tres ſacros Theologos.

1 Dynus *in cap. peccatum, nu. 5. de reg. iur in 6.*

2 Ioan. Andreas ibidem, *& idem in additionibus ad Specul. in tit. de vſuris, in verbo, concipitur.*

3 Angelus *in conſ. 100. verſ. quandoq; poſt vſuras.*

4 Hoſtienſis *in Summa de vſuris, nu. 12. in fin.*

5 Alber *in l. tranſigere, nu. 19. C. de tranſact.*

6 Feder. de Senis *in conſ. 18. n. 4. in fin. & in conſ. 22.*

7 Calder. *in conſ. 10. tit. de vſuris.*

8 Ancharanus *in d. cap. peccatum, & in conſ. 98. in fine, & in conſ. 309. in fine, & in conſ. 306. col. 2.*

9 Francus *eodem in loco, nu. 4. & 5.*

10 Ioannes de Anna. *in cap. cum tu, colum. 5. verſ. tertio quæritur, de vſuris.*

11 Laurentius de Rodulphis *in tract. de vſuris, in ſecunda parte, quæſt. 6. quæſt. 7. quæſt. 62. & 80.*

12 Alexander *in conſ. 91. nu 3. & apertius, nu. 9. lib. 2.*

13 Tiraquellus *in tractat. de retractu conuentionali ad finem, quæſt. 28. nu. 153.*

14 Didacus Couarruuias *in dicto cap. peccatum, de reg. iur. in 6. in relect. ſecunda, in initio, verſ. hoc item cõprobatur.* Et ex Sacris Theologis idem affirmant Diuus Antoninus in ſumma, parte ſecũda, *tit. 2. cap. 6. col. 3.* Ioannes à Medina *in codice de reſtitutionibus, quæſt. 3. cauſa 2.*

Nauarrus *in Manuali confeſſorum, cap. 17. num. 45.* De vſuris futuris, quod ſcilicet remitti illæ non poſſint, ſcribunt Feder. de Senis *in conſ. 189. in fine.* Francus *in cap. peccatum, num. 5. in fine, de reg. iuris, in 6.* & idem ſenſit Hoſtienſis *in Summa tit. de vſuris, num. 12. verſ. quid ſi fænerator, &c.* ſic cum de his loqui intelligo, ne repugnet à ſe dictis eodem *ſub num. 12. in fine, & ſcripſi ſupra.* Ita dicimus fieri poſſe compromiſſum ſuper vſuris præteritis, non autem ſuper futuris. Sic ſane tradunt Baldus, & Abbas relati & probati ab Alexandro *in conſ. 91. num. 4. verſ. & quod poſſit, libro 2.* Noſtro itaque in caſu quoad vſuras decurſas & ſolutas vſque ad diem tranſactionis & remiſſionis de poteſtate remittendi nõn contẽdimus. Quo vero ad decurſas poſt tranſactionem dicimus, eas remitti non potuiſſe.

Differamus nunc de voluntate, an ſcilicet dictus Dominus Dominicus remittere voluerit has vſuras dicto Domino Octauiano creditori? Et vere reſpondendum eſt, noluiſſe. Hæc veri-
tas facile demonſtratur, vno prius præmiſſo, quod † voluntas 2
debitoris, qui aſſeritur, remiſiſſe vſuras creditori, ſatis probatur coniecturis & præſumptionibus. Ita ſane affirmant Hoſtienſis *in Summa tit. de vſuris, num. 12. verſ. hic tamen bonus index.* Calder. *in dicto conſ. 10. tit. de vſuris,* Ioannes Andreas *in additionibus ad Specul. tit. de vſuris, num. 3. in verbo concipitur, verſ. conſulimus,* & manifeſtius Nauarrus *in Manuali confeſſorum, cap. 17. nu. 46.* & Crauetta *in conſ. 470. nu. 14. lib. 3.*

Hoc præmiſſo, dicimus, noſtro in caſu plures extare coniecturas & præſumptiones, quibus manifeſte conſtat, dictum Dominum Dominicum noluiſſe remittere dictas vſuras pręteritas, nec futuras.

Prima coniectura vel ex eo ſumitur, quod remiſſio ſui † iuris 3
eſt donatio quædam, *cap. 2. de renuncia. & ſcribunt Doctores, in l. poſtquam lite. C. de pactis,* & lautiſſime probat Tiraquellus *in l. ſi vnquam, in verbo, donatione, num. 172. C. de reuocan. donat.* Porro donatio non præſumitur *l. cum de indebito, in princ. ff. de donat. & multis comprobaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 88. colum. 1.* & procedit hoc maxi-
me, quando quantitas, quæ aſſeritur donata † eſt magna, vt in 4
ſpecie remiſſionis vſurarum, ita conſiderat Ioan. Andreas *in additionibus ad Specul. in tit. de vſuris, nu. 3. in verbo, concipitur, verſ. vbi vero vſura.* Ergo noſtro in caſu dicendum eſt, D. Dominicum remittere noluiſſe dictas vſuras.

Secunda eſt coniectura; quia cum D. Dominicus eſſet pauper, & ære alieno valde grauatus, & Domin. Octauianus eſſet ditiſſimus, præſumendum non eſt, quod ipſe Do. Dominicus remittere voluerit has pecunias dicto Dom. Octauiano. Hanc coniecturam facit in ſpecie Hoſtienſis *in ſumma tit. de vſuris, nu. 12. verſ. hinc tamen bonus iudex.*

Tertia eſt coniectura ducta ex eo, quod ipſe Do. Octauianus continuauit, atque perſeuerauit exercere hos contractus fœneraticios, non ſolum cum alijs ſecum contrahentibus, ſed etiam cum eodem D. Dominico, ſicuti oſtendunt ipſum tranſactionis inſtrumẽtum, & alia inter eos cõfecta; & ob id non dicitur ex hac
tranſactione † facta remiſſio pręteritarum vſurarum. Hanc con- 5
iecturam facit in ſpecie Ioannes Andreas *in d. additione, in verbo, concipitur, verſ. inter quas, & idem in cap. peccatum, de reg. iur. in 6.* ſic & Calderinus *in conſ. 10. col. 1. verſ. & plus coadiuuatur.* Niſi dicamus vna cum Franco *in cap. peccatum, nu. 5. de reg. iur. in 6.* traditionem Io. Andreæ & Calderini locum habere in foro conſcientiæ: non autem in foro iudiciali & exteriori.

Quarta cõiectura ſatis colligitur ex eo, quod vna pars † actus 6
& diſpoſitionis alteram declarat, *l. verum, ff. de petitio. hæred.* & ſcribunt omnes *in l. qui filiabus, ff. de leg. 1.* præſertim Iaſon *col. 1.* Atqui D. Dominicus in ea parte dicti capitis conuentionis & pacti, in qua dicitur tranſegiſſe de vſuris futuris, præſumptio eſt, quod noluerit eas remittere. Ergo nec vſuras præteritas voluiſſe remittere dicendum eſt. Illa minor propoſitio argumenti vel ex
eo probatur, quod is non dicitur velle † facere, quod iuſte & ho- 7

neſte

neſte non poteſt: cum nemo præſumatur velle delinquere, *l. merito, ff. pro ſocio.* Porro futuræ vſuræ remitti non poſſunt, vt diximus ſupra. Non ergo voluiſſe eas remittere concludendum eſt.

Quinta coniectura ſic ſumitur. Nemo præſumitur remittere
8 † ius, quod ignorat, etiamſi expreſſe illi renunciat. Ita Alexand. *in conſ. 88. col. 1. lib. 2.* & alios refert Crauetta *in conſ. 226. nu. 6. in fine, lib. 1.* Atqui D. Dominicus eo tranſactionis tempore probabiliter ignorabat ius ſibi competere recuperandi has vſuras à d. Do. Octauiano, ex quo adhuc pendebat lis, cuius euentus dubius eſt, *l. quod debetur,* vbi Bart. *ff. de peculio.* Ergo non præſumitur, D. Dominicum remiſiſſe has vſuras.

Sexta & vltima valde vrgens coniectura, quod dictus Dom. Dominicus noluerit remittere has vſuras præteritas, vel ex eo ſumitur, quod ipſe Dominus Dominicus erat debitor aliarum ingentium quantitatum dicti Do. Octauiani, qui poterat compellere ipſum D. Dominicum ad ſolutionem; ea propter præſu-
9 mitur facta remiſſio, † non quidem ex Dom. Dominici voluntate, ſed metu, ne pro alijs à ſe debitis vexaretur à dicto Domino Octauiano. Ita in ſpecie coniecturam hanc affirmat Ioann. Andreas in ſupracitatis additionibus ad Specul. *in tit. de vſuris, in ſecunda additione, quæ incipit. Concipitur, verſ. & fortior eſſet, & apertius in verſ. & eo fortius, &c.* dum ſcribit, quod ſi creditor vſurarum ex alijs cauſis habet obligatum debitorem & eum poteſt vexare, exigẽdo potius ab eo, quam ab alio ſibi inſolidum obligato, præſum-
10 ptio eſt, quod debitor ipſe † remittens vſuras præſumatur remiſiſſe, non voluntarie, ſed metu vexationis. Et propterea debitorem ipſum, vel eius hæredem poſſe repetere dictas vſuras remiſſas. Comprobatur hęc cõiectura traditione Bart. *in l. ſi non ſortem, §. 1. in fine, ff. de condict. indebiti,* cuius hæc ſunt verba. Nota ergo, quod licet ſciam, me non teneri ad vſuras, ſi promitto vel ſoluo
11 ſibi vſuras, † ne vexer ſuper debito principali, non poteſt dici, quod ſciens indebitum ſoluerim. Et ita practicant Epiſcopi &c. Hæc Bart. quem eodem in loco ſecuti ſunt Alexan. & Iaſon, & idem Alex. *in conſ. 80. nu. 12. lib. 3.* Confert quod ad rem etiam ſcribit Bald. *in l. ab Anaſtaſio, nu. 4. C. de mandati,* his verbis. Item eſt argumentum contra fœneratores recipientes remiſſionem vſurarum ex cauſa donationis. Nam illa donatio præſumitur colorata. Ideo enim eſt facta, vt remittens habeat extorſionem, & non animo liberali. Hactenus Baldus, cuius traditionem probarunt Alexan. & Iaſon præcitatis in locis, qui eiuſdem ſententiæ recenſent Caſtrenſ. *in l. rogaſti, § ſi tibi, in fin. ff. ſi certum petat.* dicentem; quod ſi mutuo tibi dedi centum, & tu ſoluiſti mihi prius decem, & poſtea centum, videris ſoluiſſe illa centum, vt vſuras, non vt donum: quia non videris ſponte ſoluiſſe, ſed timore, ne à te exigerem ſortem, ſicque illa centum (hoc idem tradit Salycetus *in auth. ad hæc, num. 27. prope finem, verſ. & vlterius, C. de vſuris.*) Aut (ſubiungit Caſtrenſis) primo centum ſoluiſti, & poſtea decem, quæ iuraueras ſoluere, vel poteras conſtringi ex inſtrumento (vt noſtro in caſu) & idem eſt, quod ſcilicet donare nolueris; cum non ſponte, ſed ex neceſſitate ſolueris: atq; ita ceſſat animus donan-
12 di. † Idem ſcripſit ipſemet Caſtr. *in conſ. 101. quãtum, lib. 1.* quem ſecutus eſt Crauetta *in conſ. 470. nu. 13. verſ. cæterum, lib. 3.*

Non obſtant prædictis, quod D. Dominicus in tranſactione & conuentione inita cum dicto Domino Octauian. non ſolum renunciauerit liti inchoatæ coram Iudice eccleſiaſtico ſuper dictis contractibus: ſed etiam promiſerit ſuo iureiurando ſe illos obſeruaturum. Id quod nil aliud videtur inferre, quam remiſſio-
13 nem ipſarum vſurarum: cum renuncians cauſæ & liti † cenſeatur renunciaſſe iuribus, ob quæ litem mouit, *l. cauſas, C. de tranſact.* vbi Doctores. Nam reſpondetur paucis, reſpectu obſeruationis contractus in futurum poſt dictam tranſactionem, tranſigi & promitti ſic non potuiſſe; cum Dominus Dominicus concedere non potuerit licentiam & facultatem dicto Domino Octauiano exercendi fœnus, atque ita exigendi vſuras. Reſpectu vero vſurarum præteritarum iam demonſtrauimus multis coniecturis, Dominum Dominicum noluiſſe eas remittere. Non eſt, quod iam dicta repetam.

SVMMARIA.

1 *Librorum exhibitionem fieri petenti, tam pro quam contra ſtare parato, num. 2.*
3 *Librorum exhibitionem poſſe peti ad effectum limitatum.*
4 *Librorum exhibitionem poſſe acceptari in parte & partibus, nu. 5.*
6 *Productionem libri rationum poſſe fieri in parte & partibus.*
7 *Fideiuſſori ſunt obligata merces & credita ex ſtatuto Papiæ.*
8 *Foliacis dati & accepti non ſolere per mercatores diutius ſeruari.*
9 *Calculos ſolere fieri in aliquo folio papiri.*
10 *Vachettam dati & accepti præſumi reſtitutam parti.*
11 *Scripturam confeſſi præſumi relictam creditori.*
12 *Confeſſiones factas in iudicio præualere Quinternettis.*
13 *Præſumptionem tolli probatione.*
14 *Solutionem præſumi factam in cauſam duriorem.*
15 *Societatem non finiri decoctione ſocij.*
16 *Socij mutuum ſumptum ab alio, præſumi verſum in ſocietatem.*
17 *Solutione declarari qualitatem obligationis.*
18 *Socij mutuum ſumptum ab alio, ſatis dici verſum in rem ſocietatis, cum peruenit ad manus eius ſocietatis creditoris.*
19 *Verſum in rem æquiparari mandato & ratificationi.*
20 *Connexa eſſe eiuſdem naturæ.*
21 *Falſum præſumi quod veriſimile non eſt.*
22 *Abſurdum præbere occaſionem iuridici argumenti.*
23 *Præpoſitum negotio dici habere mandatum ad contrahendum.*
24 *Socium obligatum inſolidum cum ſocio, dici correum, & poſſe viciſſim nocere.*
25 *Societatis eam eſſe naturam, vt ſocius præpoſitus ab omnibus habeatur inſtitor.*
26 *Mutuum per me factum, in tuam rem verſum, obligare te ad eius reſtitutionem.*
27 *Socium non obligari à Socio ex mutuo, vel aliter, niſi in rem verſum ſit, vel in arcam peruenerit. Fallit nu. 30.*
28 *Fratrem ex ſola communione non obligari, niſi verſum ſit in rem.*
29 *Socium obligare ſocium ex cambio cauſa communis negotiationis facto, vbi ita vſus eſt mercatorum, nu. 30.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Ioann. Antonius Candianus mercator Papienſis Anno 1589. vendidit totum eius mercimonium ſericum, pannorum & ſimilium Carolo Baſſo, & Laurentio muratori, ſingulis pro dimidia librarum centum millium, & vltra, qui emptores, præter obligationem, qua inſolidum teneri voluerunt, ſinguli fideiuſſores dederunt. Pro Carolo fideiuſſit Antonius Baſſus pro aureis decem millibus. Pro Laurentio vero fideiuſſerunt Domitius, & Cornelius de Muratoribus pro ſumma aureorum ſex millium; Iulius Cæſar Columbaſſius pro aureis tribus millibus, & Guielmus Murator filius & procurator quondam .... pro aureis mille. Promiſerunt etiam dicti emptores intra quindecim ann. ſoluere prædictam ſummam, hoc eſt, tertiam partem ſingulo quinquennio. Promiſerunt etiam dicti emptores interim ſoluere quinque pro ſingulo centenario, donec ipſum capitale integre ſoluiſſent, & hoc ratione lucri ceſſantis.

Præſupponitur etiam in facto, quod aliquot poſt annos prædictus Laurentius alter ex emptoribus aufugit decoctus, ita quod dictus Carolus eius ſocius tanquam inſolidum perſeuerauit in negociatione aliquot annos vna cum dicto Iulio Cæſare Columbaſſio fideiuſſore dicti Laurentij, in negotioque hoc eius inſtitore, vendendo merces, & ſoluendo, tam partem capitalis, quam intereſſe: Verum cum integre ſoluere non potuiſſent pro primo quinquennio tertiam illam partem promiſſam, ex quo non exegerant à ſuis creditoribus, quibus diætim vendiderant merces, & Ioannes Albertus ac Ioannes Ambroſius Candiani hæredes Ioannis Antonij patris defuncti indigerent pecunia, prędictus Carolus mutuo accepit ſub cambijs à Ioſepho Carauagio aureos ſex mille, vel circa, quos numerauit dictis Candianis, qui pro ipſo Carolo promiſerunt. Quo facto, vt Candiani ſibi

 caue-

cauerent cauſa fideiuſſionis à ſe factæ erga Carauagium pro dicto Carolo, curarunt, quod dictus Carolus diætim, vel ſingula hebdomada ſibi ſolueret, quãtum exegiſſet à ſuis creditoribus, atq; ita per aliquot tempus obſeruatum ſic fuit. Et vt inter ipſum Carolum & Candianos conſtaret de datis & acceptis, confecta fuit ſcriptura, in qua vno ex latere ſcripta legitur pecunia accepta ſub cambijs à Carauagijs per Carolum, & ſibi Candianis ſoluta. Ex altero vero latere ſcripræ ſunt parcellæ pecuniarum, quas diçtim, & pro tempore dictus Carolus numerabat dictis Candianis. Contingit deinde, quod & aliquot poſt tempus decoxit dictus Carolus, & mercimonium ipſum deſeruijt, ita quod cum Candiani animaduertiſſent pro credito, quod adhuc ingentis erat ſummæ ſibi non poſſe ſatisfieri per Carolum & Laurentium, agere cœperunt aduerſus eorum fideiuſſores, quos omnes, excepto Guielmo Muratore, condemnare fecerunt, & eorum bona ſibi inſolutum dari à iudicibus curarunt. Obtinuerunt etiam Candiani duas ſententias conformes aduerſus dictum Guielmum, qui vt impediat earum executionem, confugit ad Excellentiſſimum Senatum, & audiri petijt, obijciens aduerſus dictas ſententias, ſatisfactum eſſe Candianis; & id conſtare ex eorum libris, quos exhiberi iterum petit Murator, vt videri poſſit quantum datum, & quantum acceptum. Non autem, vt ſciri poſſit; quam in cauſam ſolutum quid fuerit Candianis; nec quod ſolutio ſit iure facta in cauſam cambiorum, vt calculis ſcriptum eſt. Cum Carolus non acceperit, nec accipere potuerit dictam pecuniam ſub cambijs etiam nomine Laurentij, ſicque ſocietatis: atque ita obligare non potuiſſe ipſum Laurentium, nec eius fideiuſſores, qui interceſſerunt ſolummodo pro illa cauſa emptionis mercium.

Dubitari itaque nunc de tribus contingit.

Primo, an approbatio calculorum, ſeu quinternetorum facta à Muratore, tam contra ſe, quam pro ſe, cenſeatur facta quo ad omnia ſcripta in prædictis libris, ſeu quinternetis.

Secundo dubitatur, an pecunia per Carolum Baſſum ſub cambijs accepta à Carauagio, fuerit ſuſcepta nomine ipſius Caroli tantum, vel etiam nomine Laurentij ſocij ſicque pro ipſa ſocietate?

Tertio ambigitur, admiſſo, quod dictus Carolus acceperit dictam pecuniam ſub cambijs nomine ſocietatis, ſicq; etiam Laurentij ſocij; an accipere eam potuerit, & ipſum Laurentium obligare?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXV.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum
eſt, approbationem fuiſſe abſolute factam à dicto
Muratore, qui pluries petijt, dictos libros ſibi ex-
hiberi, promiſſione proteſtationeque adhibita,
ſe velle ſtare dictis libris, tam contra ſe, quam pro
ſe. Quæ ſane proteſtatio etiam ſi facta non fuiſſet; attamen ſub-
intelligenda eſſet: cum vera ſit ſententia illa Alciati *in reſp. 373. nu.*
3. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & Crauetta *in conſ.*
275. nu. 2. & 3. lib. 1. quod is, qui petit à ſuo aduerſario exhiberi vel
1 † inſtrumenta, vel libros rationum, ita debet illos approbare,
tam contra ſe, quam pro ſe. Non obſtant nunc conſiderationes
adductæ pro ipſo Muratore.

Primo adducitur, verum minime eſſe in facto, quod exhibitio dictorum librorum, quos quinternetos appellat Murator, facta per Candianos, facta fuerit ad petitionem ipſius Muratoris. Nam etſi ipſe Murator petijt, & coram iudicibus ordinarijs, & coram Senatu: attamen cum Candiani in præſtitutis dilationibus à iudicibus ipſis ordinarijs, ac etiam à Senatu non exhibuerint hos libros, ſed longe poſt, non dicuntur exhibuiſſe ad inſtantiam ipſius Muratoris, ſed ſua ipſa ſponte: & propterea ipſe Murator non tenetur ſtare ipſis libris contra ſe, ſed ſolum pro ſe aduerſus ipſos Candianos. Ita exiſtimo argumentari voluiſſe præſtantiſſimum D. Aduocatum dicti Muratoris.

Reſpondetur primo, rem aliter ſe habere in facto. Nam Murator pluries coram cauſæ iudicibus petijt dictos libros, ſibi exhiberi, adhibita, vt dictum fuit, proteſtatione, quod eos approbabat, tam pro ſe, quam contra ſe. Et tandem, oblatis precibus Excellentiſſimo Senatui obtinuit reſcriptum, quo dicti Candiani cogerentur exhibere ſuos libros, alioqui eorum petitioni imponeretur perpetuum ſilentium. Candiani autem hos libros exhibuerunt in executionem dicti reſcripti, & petitionum conſequenter ad inſtantiam dicti Muratoris, qui in quadam ſua Comparitione dixit; quod Candiani poterant etiam elapſo termino, exhibitionem hanc facere. Nec eſt veriſimile, quod dicti Candiani ſua ſponte, & non ad inſtantiam dicti Muratoris, exhibuerint hos libros, vt contra ſe, & non pro ſe probarent: cum non præſumatur, quod quis velit ſuo ipſo gladio ſe confodere.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod
Candiani ſua ſponte exhibuerint hos † libros. Verumtamen ſi 2
Murator vult eis pro ſe vti, tenetur etiam eis ſtare contra ſe: cum parcellæ dati & accepti ſint inter ſe connexæ. Ita in ſpecie reſpõdit Crauetta *in conſ. 275. num. 4.* poſt Ripam *in l. admonendi, nu. 124. ff. de iureiur.*

Secundo conſideratur, quod præceptum ſub die 14. Nouembris 1600. quatenus Candiani tenerentur exhibere libros, &c. expreſſa fuit cauſa dictæ exhibitionis, nempe, vt ſciri poſſet, quot & quantas pecunias exegiſſent Candiani à Carolo Baſſo, & ſocio, ac alijs eius nomine: non autem petita eſt librorum exhibitio, vt ſciri poſſet, in quam cauſam ſolutum fuit: & ideo ij libri producti dicuntur approbati à Muratore ſolum in eo, quod continent ſolutum vel non ſolutum fuiſſe, & approbauit Murator hos libros, in eo, quod ipſis Candianis deberetur, vel non deberetur per Baſſum & ſocium non autem dici poſſunt approbati in eo, quod ſolutio ſit iure facta in cauſa cambiorum, vt in
libris ſcriptum eſt: vel in aliam quamuis cauſam, atque ita ap-
probatio † Muratoris eſt limitate facta: ſicuti limitate fieri poſſe 3
admittunt Baldus *in l. 1. in fine, Cod. de furtis*, Alexand. *in conſilio 123. numero 8. libro primo* & Decius *in l. vltima, in ſecunda lectura, numero 47. Cod.*

Reſpondetur paucis, approbationem fuiſſe abſolute factam de his, quæ geſta ſunt inter Candianos & Carolum: atque ita de his, quæ continentur in libris & quinternetis petitis à Muratore exhiberi. Quibus ex libris conſtat, de pecunia ſub cambijs accepta à Carolo, & ab eo numerata Candianis in extinctionem ſui crediti. Id quod pro nunc ſufficit ipſis Candianis: an vero pecunia hæc cedere debeat in cauſam vnam vel alteram, dicemus in ſubſequentibus dubitationibus.

Tertio ſic ſumitur argumentum pro Muratore, quod maiorem effectum ad fauorem Candianorum, non poteſt operari hæc petitio exhibitionis librorum, facta per Muratorem, quam operata fuiſſet, ſi ipſemet Murator exhibuiſſet dictos libros. Atqui ſi à dicto Muratore facta fuiſſet exhibitio, & productio di-
ctorum † librorum, poſſet nihilominus nunc acceptare parcel- 4
las facientes pro ſe, & ad ſui fauorem, reliquas vero refutare, iuxta traditionem Bartol. *in l. Publia. §. Socius, ff. depoſ.* quæ locum habet etiam in libro rationum, vt ſcribunt Baldus *in conſ. 156. in fin. lib. 3.* Abbas *in conſ. 36. col. 2. lib. 2.* Iaſon *in repet. l. admonendi, num. 125. ff. de iureiur.* Ergo idem dicendum eſt de his libris à Candianis exhibitis.

Reſpondetur, longam eſſe differentiam inter caſum Bartoli, & ſequacium, & caſum hunc noſtrum. Nam Bartolus loquitur,
quando epiſtola vel liber † rationum producitur, adhibita illa 5
ſolita proteſtatione; in parte & paſſibus, &c. Noſtro vero in caſu Murator expreſſe, nulla facta diſtinctione, dixit, ſe velle ſtare dictis libris exhibendis à Candianis, tam pro ſe, quam contra ſe.
Et præterea in caſu Bartoli, quum ſit illa productio † ab aliquo, 6
vt puta ab actore, poteſt reus conuentus & ipſe proteſtari, quod & ipſe acceptat dictam productionem pro ſe in ea parte, quę pro ſe facit

re facit: ſicuti admittunt Doctores, qui Bartolum ſecuti ſunt, &
in terminis ex ſententia Ripæ ſcribunt Crauetta *in conſ.201.nu.5.*
& Oſaſcus *in deciſ.39.nu.7.& 8.*

Quarto ita argumentatur pro Muratore, quod ex dictis li-
bris ſeu quinternetis productis à Candianis apparet ex denarijs
prouentis à venditione mercium, pro quarũ ſolutione fideiuſſit
Murator, perueniſſe ad manus Candianorum tantam ſummam,
qua debito mercium nedum ſatisfacere poterat: ſed illud longe
ſuperabundabat. Et ideo ceſſat obligatio Muratoris; cum ex di-
ctis quinternetis ſtatim appareat ſatisfactum fuiſſe. Si vero ex
dictis quinternetis conſtat, Candianos ex multis parcellis di cta-
rum ſolutionum iam per ipſos habitarum contra poſuiſſe debita
propria cambiorum, & alia ipſius Baſſi & ſocij, id fieri nõ potuit
in prȩiudicium ipſorum fideiuſſorum: cum ex dictis quinterne-
tis conſtet priori loco ſolutum fuiſſe Candianis, quam conſtet in
alio, Muratorem debitorem eſſe. Et ſic conſtet ſtatim de libera-
tione fideiuſſorum. Et quia dictæ merces & credita erant obli-
7 gata † fideiuſſoribus à die fideiuſſionis præſtitæ, ſtante ſtatuto
Papiæ. Et conſtat ſolutiones factas proueniſſe ex mercibus &
creditis, obligatis Muratoribus fideiuſſoribus. Igitur ſi admitte-
rentur omnia contenta in illis quinternetis, admitterentur in
facto, ſcilicet fuiſſe factam dictam contrapoſitionem, ſed non
admitteretur de iure ille liber, in quo leguntur compenſationes.
Quinto vacchetam, ſexto & vltimo alios libros Candianorum
confectorum poſt alienationem mercium. Has ſcripturas & li-
bros contendunt Muratores ſibi exhiberi. Verum dicunt Can-
8 diani quo ad foliacium † certum eſſe, quod non ſolent hæc fo-
liacia ſeruari in multos annos, quando iam confecti ſunt calculi
inter creditores & debitores. Et vere nullũ extat foliacium apud
ipſos Candianos, qui ſuo iuramento affirmare poſſunt. Quo ad
9 ſecundum de calculis dicitur, † calculos fieri ſolere in aliquo fo-
lio papiri; quo facto vel creditum vel debitum ſcribitur in libris
vel quinternetis; ſicuti factum eſt à Candianis & Baſſo. Et pro-
pterea nullum folium papiri, ſuper qua facti fuerunt calculi, ex-
tat apud ipſos Candianos, qui valde mirantur, quod hæc imper-
tinentia deducantur & petatur. Quo ad tertium de ſcriptura ſeu
libro; dicitur eſſe abunde ſatisfactum huic petitioni: cum quin-
terneti, hoc eſt, libri dati & accepti exhibiti fuerint. Quoad quar-
tum de libris, in quibus ſcriptæ ſunt compenſationes, reſponde-
tur pariter eſſe ſatisfactũ ex dictis libris ſeu quinternetis, in qui-
10 bus illæ ſcriptȩ ſunt. Quo ad quintũ de vacchetis † dicitur, quod
cum illæ eſſent de calculis confectis inter Baſſum, & fideiuſſores
præſumuntur reſtitutæ ipſi Baſſo, vel eius fideiuſſoribus, ſeu de
eorum conſenſu in quodam inuentario deſcriptæ & depoſitæ a-
pud Ambroſium Roſatum Mediolanenſem. Et vbi deficeret a-
ctus iſte, eſſet adhuc dicendum, præſumi factam fuiſſe reſtitutio
nem, ex quo in ipſis vachetis dicitur ſcripta confeſſio Ioan. Am-
broſij Candiani, ſe recepiſſe à d. Baſſo libras illas decem mille. &
centum octoginta nouem. Et certum eſt, quod ſimilis ſcriptura
11 † non ſolet, nec poteſt, vel debet remanere apud eum, ad cuius
vtilitatem facta eſt: nõ autem apud ſcriptorem, qui ſe obligatum
confeſſus eſt. Quoad ſextum dicitur, Candianos, etſi non tene-
antur exhibere libros magiſtrales ſuarum rationum & redditũ
confectos poſt alienationem mercimonij, ex quo nihil pertinet
ad cauſam hanc: attamen; vt oſtendant bonam fidem, vt moris
ſui eſt eam ſeruare, parati ſunt eos exhibere vel Papiæ, vel etiam
in hac ciuitate.

Sexto & vltimo arguit Murator, quod licet in dictis quinter-
netis, & calculo videtur apparere pecuniarum tendere in extin-
ctionem aliorum creditorum Candianorum: attamen illud cõ-
cludit ſolum præſumptiue, quæ præſumptio tollitur ex proprijs
Candianorum confeſſionibus; in quibus fatentur, pecunias in
dictis quinternetis & calculis ſcriptas recepiſſe in cauſam eorum
crediti, pro quo Carolus & Laurentius inſolidum obligati re-
manent, & dictus Carolus & Laurentius nullam habent obliga-
tionem ſolidi ſimul, niſi pro credito apothecæ. Ergo in eam cau-
12 ſam acceptæ fuerunt, quæ confeſſiones † præualere debẽt quin-
ternetis, quia factæ ſunt in iudicio cum iuramento & omiſſæ ſu-
per veritate rei & cum magna deliberatione, cum nulla maior ſit
probatio, quam oris proprij confeſſio, *l.1.C.de confeſſ.cum ſimilibus.*
Quia in claris non opus eſt præſumptionibus, *l. ille aut ille, §. cum
in verbis, de legat.3.* & quæ confeſſio partis tollit præſumptionem
ex dictis calculis & quinternetis reſultantem, cum probatio prȩ-
13 ſumptionem † tollat *l.Diuus.ff.de in integ.reſtit.cum ſimil.* & de con-
feſſione Candianorum conſtat in reſponſionibus factis per eoſ-
dem poſitionibus Muratoris, & in cauſa contra tertios poſſeſſo-
res fideiuſſorum coram Aloyſio Faruſino, Iuriſconſult. Alexan-
driæ, in quibus talem confeſſionem fecerunt; Nec dicunt Can-
diani in cauſam penſionis domus exactas fuiſſe, quia quæ ſolutæ
fuerunt pro penſione domus, apparent ex quinternetis; nec et-
iam in cauſam cambiorum factum fuit per Carolum poſt deco-
ctionem Laurentij, & pro eo Laurentius & Carolus nullam ha-
bebant Solidi obligationem; & creditum cambiorum non erat,
nec dici poterat creditum Candianorum, ſed creditum Carauа-
gij, verſus quem Candiani pro Carolo fideiuſſerunt; nec poterat
dici creditum Candianorum, niſi prius de proprijs pecunijs Ca-
rauagium ſatisfeciſſent, quod non fecerunt Candiani; Cedere
enim debent pecuniæ in calculo, & quinternetis contentæ, tam
ad partitam Laurentij Muratoris, quam Caroli Baſſi, quia ad
communem cauſam receptȩ fuerunt, ſtante dicta Candianorum
confeſſione, qui confeſſi fuerũt recepiſſe in cauſam eorum cre-
diti, pro quo Laurentius & Carolus ſunt inſolidum obligati, &
nullam cautionem habent, ſecundo quia in quinternetis & cal-
culo legitur, tam ad computum Caroli, quam eius ſocij, qui fuit
Laurentius, ſolutas fuiſſe, quæ per hæc verba fuerunt ſcripta Ca-
rolo Baſſo & compagni, ergo &c. tertio, quia pecuniæ ſolutæ
peruenerunt ex mercibus communibus, tam Baſſi, quam Mura-
toris, & ſic in cauſam communem, & ideo prius extinguere de-
bet obligationem, vti debitum † durſus & antiquius, *l.1.l.4.& l.* 14
cum ex pluribus, ff.de ſolut. Menochius *præſumpt.136.num.4.& ſequent.
lib.3.*

Reſpondetur, Candianos in ſuis confeſſionibus non aſſeruiſ-
ſe, quod omnes pecuniæ deſcriptæ in quinternetis fuerint ſibi
numeratæ in cauſam ſui crediti venditionis mercimonij: ſed di-
xerunt ſolum multa milliaria librarum fuiſſe ſibi in eam cauſam
numerata. Et propterea confeſſio non repugnat ſcripturæ quin-
ternetorum, & conſequenter non nocet ipſis Candianis; Nec
obſtat, quod dicitur in argumento in cauſam cambiorum dici
non poſſe aliquid numeratum ipſis Candianis: quia debitum
cambiorum factum fuit per Carolum Baſſum poſt decoctionem
Laurentij, & pro eo Laurentius & Carolus nullam habebat ſoli-
di obligationem, & creditum cambiorum non erat, nec dici po-
terat creditum Candianorum, ſed Carauagij, verſus quem Can-
diani pro Carolo fideiuſſerunt. Nam reſpondetur, vt dicemus
in ſubſequenti dubitatione. Interim tamen acceptant Candia-
ni, quod dicitur in argumento, pecuniam acceptam ſub cambijs
per Carolum à Carauagio fuiſſe acceptam, tam pro Laurentio,
quam pro ipſo Carolo.

Secunda eſt dubitatio, an pecunia per Carolum Baſſum ſub
cambijs accepta, à Carauagio fuerit recepta nomine ſolius Ca-
roli, vel potius nomine communi, ſicque pro ſocietate? Et qui-
dem reſpondendum eſt, ſocietatis cauſa & nomine fuiſſe acce-
ptam. Hæc veritas, & ſi confeſſione Muratoris facta in vltimo
argumento præcedentis dubitationis apparet: attamen placet
demonſtrare multis rationibus & argumentis eſſe veriſſimam,
vno prius præmiſſo, atque præſuppoſito; quod etſi Laurentius
Caroli ſocius decoxit, non tamen finita & extincta fuerat ipſa
ſocietas; ſicuti in ſpecie per decoctionem † vnius ſociorum non 15
cenſeri finitam ſocietatem, ſcribunt Angelus Aretinus *in §.ſol-
uitur, num.2.inſtitut.de ſocietat.* Pariſius *in conſilio 82. numero quadra-
geſimo, libro primo.* Benuenutus Straccha *in tractatu de mercatura, ti-
tul.de decoctoribus. §.circa tertiam ſpeciem, numero quadrageſimo ſeptimo,
& quadrageſimo octauo*, quos ſecutus eſt Nicolaus Mozzius *in tra-
ctatu de contractibus*, illam fieri potuiſſe in præiudicium fideiuſſo-
rum, &c.

Reſpondetur, non obſtare, quod pro conſtanti præſupponi-
tur in argumento, tantam pecuniæ ſummam ex mercibus per-
ueniſſe ad manus Candianorum, qua debito mercium ſatisfieri
potuerit. Nec ex dictis quinternetis, vt in argumento præſup-
ponitur, apparet ſtatim ſatisfactum fuiſſe credito Candiano-
rum, cuius fideiuſſor extitit Murator. Et dum admittit Mura-
tor, Carolum Baſſum, & ſocium, hoc eſt, Laurentium accepiſſe
pecuniam ſub cambijs à Carauagio, vt ſatisfacerent Candia-
nis, qui pro ipſis ſocijs erga ipſum Carauagium fideiuſſe-
runt, debet etiam admittere ipſe Murator, quod prædicti Ca-
rolus & Laurentius ad exonerationem propriam, hoc eſt, ſo-
cietatis ſoluerũt Candianis diætim pecuniam ex mercibus com-
paratam, vt acceptum cambium ſocietatis nomine diſſolue-
retur, ſicuti conſtat ex contrapoſitionibus factis, & ſcriptis in
dictis quinternetis, quorũ ſcripturas approbauit ipſe Murator.

Nec

Digitized by Google

FACTI SPECIES.

PERILLVSTRIS Domin. Dominicus Saulius olim Præſes reditnũ ordinariorum Ducatus Mediolani, litem mouit aduerſus illuſtrem Dominum Octauianum fratrem coram admodum Reuerendo D. Vicario Archiepiſcopali Mediolani, petendo declarari nullum & inualidum contractum aſſignationis reditus factæ ab ipſo D. Dominico dicto D. Octauiano ſuper datio drappariæ ciuitatis Cremonæ, propterea quod ſaperet prauitatem fœnoris, & vſuræ. Et, cum per aliquot tempus agitata fuiſſet cauſa, tandem inter eos conuentum, atque tranſactum fuit, his verbis.

Item ſi contiene, che'l Signore Dominico, e figli ſiano tenuti, & obligati à rinonciar, ſi come rinonciano alla lite per loro moſſa contra detti Signori Ottauio, e Paolo auanti à Monſignor Vicario dell'Arciueſcouo di Milano per la remiſſione dell' inſtromento del dato in pagamento delli 10200. ducati, e leuar via, come leuano l'inibitione fatta da dicto Vicario, inſtante detti Signori Dominico, e figli, coſi a i detti Signori Ottauio, e Paolo, come al Capitano di Giuſtitia, e ſuo Vicario al Cambiago incantator del datio ſopraditto della drapperia, & altro. Di piu promettono con giuramento di non contrauenir mai piu à detti datij in pagamento, e promettono ancora di rinonciare, come rinonciano à quella habilitatione preſa da loro per la reciſione de detti contratti, e di non ſeruirſene, e di non pigliare piu di nuouo, nè auanti eſſo Vicario, nè altro Giudice ſecolare, ò eccleſiaſtico in queſto, ò in altro dominio, rinonciando à tutte le ragione dette, e che poteſſero mai dire in contrario.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIV.

DVBITARI nunc contingit, an non obſtante dicta conuentione & tranſactione iurata, poſſint nunc hæredes dicti Domini Dominici agere cõtra hæredes dicti Domini Octauiani, ad reſtitutionem vſurarum iam ab ipſo Domino Octauiano receptarum? Et quidem reſpondendum eſt, agere poſſe; cum verum ſit, tranſactione illa non cenſeri remiſſas prædictas vſu-
1 ras. Nam tunc demum debitor † vſurarum dicitur eas remiſiſſe creditori vſurario, quando cum poteſtate remittendi concurrit etiam voluntas ipſius debitoris: ſicuti ſcribunt Doctores, quos ſtatim referam.

Et quod attinet ad poteſtatem, dicendum eſt, debitorem remittere poſſe vſuras præteritas, non autem futuras. Ita de præteritis ſcribunt quatuordecim ij Doctores, quibus addam & tres ſacros Theologos.

1 Dynus *in cap. peccatum, nu. 5. de reg. iur in 6.*

2 Ioan. Andreas ibidem, *& idem in additionibus ad Specul. in tit. de vſuris, in verbo, concipitur.*

3 Angelus *in conſ. 100. verſ. quandoq; poſt vſur.u.*

4 Hoſtienſis *in Summa de vſuris, nu. 12. in fin.*

5 Alber *in l. tranſigere, nu. 19. C. de tranſact.*

6 Feder. de Senis *in conſ. 18. n. 4. in fin. & in conſ 22.*

7 Calder. *in conſ. 10. tit. de vſuris.*

8 Ancharanus *in d. cap. peccatum, & in conſ. 98. in fine, & in conſ. 309. in fine, & in conſ. 306. col. 2.*

9 Francus *eodem in loco, nu. 4. & 5.*

10 Ioannes de Anna. *in cap. cum tu, colum. 1. verſ. tertio quæritur, de vſuris.*

11 Laurentius de Rodulphis *in tract. de vſuris, in ſecunda parte, quæſt. 6. quæſt. 7. quæſt. 62. & 80.*

12 Alexander *in conſ. 91. nu 3. & apertius, nu. 9. lib. 2.*

13 Tiraquellus *in tractat. de retractu conuentionali ad finem, quæſt. 28. nu. 153.*

14 Didacus Couarruuias *in dicto cap. peccatum, de reg. iur. in 6. in relect. ſecunda, in initio, verſ. hoc item cõprobatur.* Et ex Sacris Theologis idem affirmant Diuus Antoninus in ſumma, parte ſecũda, *tit. 2. cap. 6. col. 3.* Ioannes à Medina *in codice de reſtitutionibus, quæſt. 3. cauſa 2.*

Nauarrus *in Manuali confeſſorum, cap. 17. num. 45.* De vſuris futuris, quod ſcilicet remitti illæ non poſſint, ſcribunt Feder. de Senis *in conſ. 189. in fine.* Francus *in cap. peccatum, num. 5. in fine, de reg. iuris, in 6.* & idem ſenſit Hoſtienſis *in Summa tit. de vſuris, num. 12. verſ. quid ſi fœnerator, &c.* ſic eum de his loqui intelligo, ne repugnet à ſe dictis eodem *ſub num. 12. in fine, & ſcripſi ſupra.* Ita dicimus fieri poſſe compromiſſum ſuper vſuris præteritis, non autem ſuper futuris. Sic ſane tradunt Baldus, & Abbas relati & probati ab Alexandro *in conſ. 91. num. 4. verſ. & quod poßit, libro 2.* Noſtro itaque in caſu quoad vſuras decurſas & ſolutas vſque ad diem tranſactionis & remiſſionis de poteſtate remittendi non contẽdimus. Quo vero ad decurſas poſt tranſactionem dicimus, eas remitti non potuiſſe.

Diſſeramus nunc de voluntate, an ſcilicet dictus Dominus Dominicus remittere voluerit has vſuras dicto Domino Octauiano creditori? Et vere reſpondendum eſt, noluiſſe. Hæc veritas facile demonſtratur, vno prius præmiſſo, quod † voluntas 2
debitoris, qui aſſeritur, remiſiſſe vſuras creditori, ſatis probatur coniecturis & præſumptionibus. Ita ſane affirmant Hoſtienſis *in Summa tit. de vſuris, num. 12. verſ. hic tamen bonus index.* Calder. *in dicto conſ. 10. tit. de vſuris,* Ioannes Andreas *in additionibus ad Specul. tit. de vſuris, num. 3. in verbo concipitur, verſ. conſulimus,* & manifeſtius Nauarrus *in Manuali confeſſorum, cap. 17. nu. 46.* & Crauetta *in conſ. 470. nu. 14. lib. 3.*

Hoc præmiſſo, dicimus, noſtro in caſu plures extare coniecturas & præſumptiones, quibus manifeſte conſtat, dictum Dominum Dominicum noluiſſe remittere dictas vſuras præteritas, nec futuras.

Prima coniectura vel ex eo ſumitur, quod remiſſio ſui † iuris 3
eſt donatio quædam, *cap. 2. de renuncia. & ſcribunt Doctores, in l. poſtquam lite. C. de pactis,* & latiſſime probat Tiraquellus *in l. ſi vnquam, in verbo, donatione, num. 171. C. de reuocan. donat.* Porro donatio non præſumitur *l. cum de indebito, in princ. ff. de donat. & multis comprobaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 88. colum. 1.* & procedit hoc maxime, quando quantitas, quæ aſſeritur donata † eſt magna, vt in 4
ſpecie remiſſionis vſurarum, ita conſiderat Ioan. Andreas *in additionibus ad Specul. in tit. de vſuris, nu. 3. in verbo, concipitur, verſ. vbi vero vſura.* Ergo noſtro in caſu dicendum eſt, D. Dominicum remittere noluiſſe dictas vſuras.

Secunda eſt coniectura; quia cum D. Dominicus eſſet pauper, & ære alieno valde grauatus, & Domin. Octauianus eſſet ditiſſimus, præſumendum non eſt, quod ipſe Do. Dominicus remittere voluerit has pecunias dicto Dom. Octauiano. Hanc coniecturam facit in ſpecie Hoſtienſis *in ſumma tit. de vſuris, nu. 12. verſ. hinc tamen bonus iudex.*

Tertia eſt coniectura ducta ex eo, quod ipſe Do. Octauianus continuauit, atque perſeuerauit exercere hos contractus fœneraticios, non ſolum cum alijs ſecum contrahentibus, ſed etiam cum eodem D. Dominico, ſicuti oſtendunt ipſum tranſactionis inſtrumẽtum, & alia inter eos cõfecta; & ob id non dicitur ex hac tranſactione † facta remiſſio præteritarum vſurarum. Hanc con- 5
iecturam facit in ſpecie Ioannes Andreas *in d. additione, in verbo, concipitur, verſ. inter quas, & idem in cap. peccatum, de reg. iur. in 6.* ſic & Calderinus *in conſ. 10. col. 1. verſ. & plus coadiuuatur.* Niſi dicamus vna cum Franco *in cap. peccatum, nu. 5. de reg. iur. in 6.* traditionem Io. Andreæ & Calderini locum habere in foro conſcientiæ: non autem in foro iudiciali & exteriori.

Quarta cõiectura ſatis colligitur ex eo, quod vna pars † actus 6
& diſpoſitionis alteram declarat, *l. vtrum, ff. de petitio. hered.* & ſcribunt omnes *in l. qui filiabus, ff. de leg. 1.* præſertim Iaſon *col. 1.* Atqui D. Dominicus in ea parte dicti capitis conuentionis & pacti, in qua dicitur tranſegiſſe de vſuris futuris, præſumptio eſt, quod noluerit eas remittere. Ergo nec vſuras præteritas voluiſſe remittere dicendum eſt. Illa minor propoſitio argumenti vel ex eo probatur, quod is non dicitur velle † facere, quod iuſte & ho- 7
neſte

neſte non poteſt: cum nemo præſumatur velle delinquere, *l. merito, ff. pro ſocio.* Porro futuræ vſuræ remitti non poſſunt, vt diximus ſupra. Non ergo voluiſſe eas remittere concludendum eſt.

Quinta coniectura ſic ſumitur. Nemo præſumitur remittere
8 † ius, quod ignorat, etiamſi expreſſe illi renunciæt. Ita Alexand. *in conſ. 88. col. 1. lib. 2.* & alios refert Crauetta *in conſ. 226. nu. 6. in fine, lib. 2.* Atqui D. Dominicus eo tranſactionis tempore probabiliter ignorabat ius ſibi competere recuperandi has vſuras à d Do. Octauiano, ex quo adhuc pendebat lis, cuius euentus dubius eſt, *l. quod debetur,* vbi Bart. *ff. de peculio.* Ergo non præſumitur, D. Dominicum remiſiſſe has vſuras.

Sexta & vltima valde vrgens coniectura, quod dictus Dom. Dominicus noluerit remittere has vſuras præteritas, vel ex eo ſumitur, quod ipſe Dominus Dominicus erat debitor aliarum ingentium quantitatum dicti Do. Octauiani, qui poterat compellere ipſum D. Dominicum ad ſolutionem; ea propter præſu-
9 mitur facta remiſſio, † non quidem ex Dom. Dominici voluntate, ſed metu, ne pro alijs à ſe debitis vexaretur à dicto Domino Octauiano. Ita in ſpecie coniecturam hanc affirmat Ioann. Andreas in ſupracitatis additionibus ad Specul *in tit. de vſuris, in ſecunda additione, quæ incipit. Concipitur, verſ. & fortior eſſet, & apertius in verſ. & eo fortius, &c.* dum ſcribit, quod ſi creditor vſurarum ex alijs cauſis habet obligatum debitorem & eum poteſt vexare, exigẽdo potius ab eo, quam ab alio ſibi inſolidum obligato, præſum-
10 ptio eſt, quod debitor ipſe † remittens vſuras præſumatur remiſiſſe, non voluntarie, ſed metu vexationis. Et propterea debitorem ipſum, vel eius hæredem poſſe repetere dictas vſuras remiſſas. Comprobatur hęc cõiectura traditione Bart. *in l. ſi non ſortem, §. 1. in fine, ff. de condict. indebiti,* cuius hæc ſunt verba. Nota ergo, quod licet ſciam, me non teneri ad vſuras, ſi promitto vel ſoluo
11 ſibi vſuras, † ne vexer ſuper debito principali, non poteſt dici, quod ſciens indebitum ſoluerim. Et ita practicant Epiſcopi &c. Hæc Bart. quem eodem in loco ſecuti ſunt Alexan. & Iaſon, & idem Alex. *in conſ. 80. nu 12. lib. 3.* Confert quod ad rem etiam ſcribit Bald. *in l. ab Anaſtaſio, nu. 4. C. de mandati,* his verbis. Item eſt argumentum contra fœneratores recipientes remiſſionem vſurarum ex cauſa donatiõnis. Nam illa donatio præſumitur colorata Ideo enim eſt facta, vt remittens habeat extorſionem, & non animo liberali. Hactenus Baldus, cuius traditionem probarunt Alexan. & Iaſon præcitatis in locis, qui eiuſdem ſententiæ recenſent Caſtrenſ. *in l. rogaſti, § ſi tibi, in fin ff. ſi certum petat.* dicentem; quod ſi mutuo tibi dedi centum, & tu ſoluiſti mihi prius decem, & poſtea centum, videris ſoluiſſe illa centum, vt vſuras, non vt donum: quia non videris ſponte ſoluiſſe, ſed timore, ne à te exigerem ſortem, ſicque illa centum (hoc idem tradit Salycetus *in auth. ad hæc, num. 27. prope finem, verſ. & vlterius, C. de vſuris.*) Aut (ſubiungit Caſtrenſis) primo centum ſoluiſti, & poſtea decem, quæ iuraueras ſoluere, vel poteras conſtringi ex inſtrumento (vt noſtro in caſu) & idem eſt, quod ſcilicet donare nolueris; cum non ſponte, ſed ex neceſſitate ſolueris: atq; ita ceſſat animus donan-
12 di. † Idem ſcripſit ipſemet Caſtr. *in conſ. 101. quãtum, lib. 1.* quem ſecutus eſt Cranetta *in conſ. 470. nu. 13. verſ. cæterum, lib. 3.*

Non obſtant prædictis, quod D. Dominicus in tranſactione & conuentione inita cum dicto Domino Octauian. non ſolum renunciauerit liti inchoatæ coram Iudice eccleſiaſtico ſuper dictis contractibus: ſed etiam promiſerit ſuo iuriiurando ſe illos obſeruaturum. Id quod nil aliud videtur inferre, quam remiſſio-
13 nem ipſarum vſurarum: cum renuncians cauſæ & liti † cenſeatur renunciaſſe iuribus, ob quæ litem mouit, *l. cauſas, C. de tranſact.* vbi Doctores. Nam reſpondetur paucis, reſpectu obſeruationis contractus in futurum poſt dictam tranſactionem, tranſigi & promitti ſic non potuiſſe; cum Dominus Dominicus concedere non potuerit licentiam & facultatem dicto Domino Octauiano exercendi fœnus, atque ita exigendi vſuras. Reſpectu vero vſurarum præteritarum iam demonſtrauimus multis coniecturis, Dominum Dominicum noluiſſe eas remittere. Non eſt, quod iam dicta repetam.

SVMMARIA.

1 *Librorum exhibitionem fieri petenti, tam pro quam contra ſtare parato, num. 2.*
3 *Librorum exhibitionem poſſe peti ad effectum limitatum.*
4 *Librorum exhibitionem poſſe acceptari in parte & partibus, nu. 5.*
6 *Productionem libri rationum poſſe fieri in parte & partibus.*
7 *Fideiuſſori ſunt obligata merces & credita ex ſtatuto Papiæ.*
8 *Foliacia dati & accepti non ſolere per mercatores diutius ſeruari.*
9 *Calculos ſolere fieri in aliquo folio papiri.*
10 *Vachettam dati & accepti, præſumi reſtitutam parti.*
11 *Scripturam confeſſi præſumi relictam creditori.*
12 *Confeſſiones factas in iudicio præualere Quinternettis.*
13 *Præſumptionem tolli probatione.*
14 *Solutionem præſumi factam in cauſam duriorem.*
15 *Societatem non finiri decoctione ſocij.*
16 *Socij mutuum ſumptum ab alio, præſumi verſum in ſocietatem.*
17 *Solutione declarari qualitatem obligationis.*
18 *Socij mutuum ſumptum ab alio, ſatis dici verſum in rem ſocietatis, cum peruenit ad manus eius ſocietatis creditoris.*
19 *Verſum in rem æquiparari mandato & ratificationi.*
20 *Connexa eſſe eiuſdem naturæ.*
21 *Falſum præſumi quod veriſimile non eſt.*
22 *Abſurdum præbere occaſionem iuridici argumenti.*
23 *Præpoſitum negotio dici habere mandatum ad contrahendum.*
24 *Socium obligatum inſolidum cum ſocio, dici correum, & poſſe viciſſim nocere.*
25 *Societatis eam eſſe naturam, vt ſocius præpoſitus ab omnibus habeatur inſtitor.*
26 *Mutuum per me factum, in tuam rem verſum, obligare te ad eius reſtitutionem.*
27 *Socium non obligari à Socio ex mutuo, vel aliter, niſi in rem verſum ſit, vel in arcam peruenerit. Fallit nu. 30.*
28 *Fratrem ex ſola communione non obligari, niſi verſum ſit in rem.*
29 *Socium obligare ſocium ex cambio cauſa communis negotiationis facto, vbi ita vſus eſt mercatorum, nu. 30.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Ioann. Antonius Candianus mercator Papienſis Anno 1589. vendidit totum eius mercimonium ſericum, pannorum & ſimilium Carolo Baſſo, & Laurentio muratori, ſingulis pro dimidia librarum centum millium, & vltra, qui emptores, præter obligationem, qua inſolidum teneri voluerunt, ſinguli fideiuſſores dederunt. Pro Carolo fideiuſſit Antonius Baſſus pro aureis decem millibus. Pro Laurentio vero fideiuſſerunt Domitius, & Cornelius de Muratoribus pro ſumma aureorum ſex millium; Iulius Cæſar Columbaſſius pro aureis tribus millibus, & Guielmus Murator filius & procurator quondam .... pro aureis mille. Promiſerunt etiam dicti emptores intra quindecim ann. ſoluere prædictam ſummam, hoc eſt, tertiam partem ſingulo quinquennio. Promiſerunt etiam dicti emptores interim ſoluere quinque pro ſingulo centenario, donec ipſum capitale integre ſoluiſſent, & hoc ratione lucri ceſſantis.

Præſupponitur etiam in facto, quod aliquot poſt annos prædictus Laurentius alter ex emptoribus aufugit decoctus, ita quod dictus Carolus eius ſocius tanquam inſolidum perſeuerauit in negociatione aliquot annos vna cum dicto Iulio Cæſare Columbaſſio fideiuſſore dicti Laurentij, in negotioque hoc eius inſtitore, vendendo merces, & ſoluendo, tam partem capitalis, quam intereſſe: Verum cum integre ſoluere non potuiſſent pro primo quinquennio tertiam illam partem promiſſam, ex quo non exegerant à ſuis creditoribus, quibus diætim vendiderant merces, & Ioannes Albertus ac Ioannes Ambroſius Candiani hæredes Ioannis Antonij patris defuncti indigerent pecunia, prędictus Carolus mutuo accepit ſub cambijs à Ioſepho Carauagio aureos ſex mille, vel circa, quos numerauit dictis Candianis, qui pro ipſo Carolo promiſerunt. Quo facto, vt Candiani ſibi

Digitized by Google

FACTI SPECIES.

PERILLVSTRIS Domin. Dominicus Saulius olim Præſes rediuũ ordinariorum Ducatus Mediolani, litem mouit aduerſus illuſtrem Dominum Octauianum fratrem coram admodum Reuerendo D. Vicario Archiepiſcopali Mediolani, petendo declarari nullum & inualidum contractum aſſignationis reditus factæ ab ipſo D. Dominico dicto D. Octauiano ſuper datio drappariæ ciuitatis Cremonæ, propterea quod ſaperet prauitatem fœnoris, & vſuræ. Et, cum per aliquot tempus agitata fuiſſet cauſa, tandem inter eos conuentum, atque tranſactum fuit, his verbis.

Item ſi contiene, che'l Signore Dominico, e figli ſiano tenuti, & obligati à rinonciar, ſi come rinonciano alla lite per loro moſſa contra detti Signori Ottauio, e Paolo auanti à Monſignor Vicario dell'Arciueſcouo di Milano per la remiſſione dell' inſtromento del dato in pagamento delli 10200. ducati, e leuar via, come leuano l'inibitione fatta da dicto Vicario, inſtante detti Signori Dominico, e figli, coſi a i detti Signori Ottauio, e Paolo, come al Capitano di Giuſtitia, e ſuo Vicario al Cambiago incantator del datio ſopraditto della drapperia, & altro. Di piu promettono con giuramento di non contrauenir mai piu à detti datij in pagamento, e promettono ancora di rinonciare, come rinonciano à quella habilitatione preſa da loro per la reciſione de detti contratti, e di non ſeruirſene, e di non pigliare piu di nuouo, nè auanti eſſo Vicario, nè altro Giudice ſecolare, ò eccleſiaſtico in queſto, ò in altro dominio; rinonciando à tutte le ragione dette, e che poteſſero mai dire in contrario.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIV.

DVBITARI nunc contingit, an non obſtante dicta conuentione & tranſactione iurata, poſſint nunc hæredes dicti Domini Dominici agere cõtra hæredes dicti Domini Octauiani, ad reſtitutionem vſurarum iam ab ipſo Domino Octauiano receptarum? Et quidem reſpondendum eſt, agere poſſe; cum
verum ſit, tranſactione illa non cenſeri remiſſas prædictas vſu-
1 ras. Nam tunc demum debitor † vſurarum dicitur eas remiſiſſe
creditori vſurario, quando cum poteſtate remittendi concurrit
etiam voluntas ipſius debitoris: ſicuti ſcribunt Doctores, quos
ſtatim referam.

Et quod attinet ad poteſtatem, dicendum eſt, debitorem remittere poſſe vſuras præteritas, non autem futuras. Ita de præteritis ſcribunt quatuordecim ij Doctores, quibus addam & tres ſacros Theologos.

1 Dynus *in cap. peccatum, nu. 5. de reg. iur. in 6.*

2 Ioan. Andreas ibidem, *& idem in additionibus ad Specul. in tit. de vſuris, in verbo, concipitur.*

3 Angelus *in conſ. 100. verſ. quandoq; poſt vſuras.*

4 Hoſtienſis *in Summa de vſuris, nu. 12. in fin.*

5 Alber. *in l. tranſigere, nu. 19. C. de tranſact.*

6 Feder. de Senis *in conſ. 18. n. 4. in fin. & in conſ. 22.*

7 Calder. *in conſ. 10. tit. de vſuris.*

8 Ancharanus *in d. cap. peccatum, & in conſ. 98. in fine, & in conſ. 309. in fine, & in conſ. 306. col. 2.*

9 Francus *eodem in loco, nu. 4. & 5.*

10 Ioannes de Anna. *in cap. cum tu, colum. 8. verſ. tertio quæritur, de vſuris.*

11 Laurentius de Rodulphis *in tract. de vſuris, in ſecunda parte, quæſt. 6. quæſt. 7. quæſt. 62. & 80.*

12 Alexander *in conſ. 91. nu 3. & apertius, nu. 9. lib. 2.*

13 Tiraquellus *in tractat. de retractu conuentionali ad finem, quæſt. 28. nu. 153.*

14 Didacus Couarruuias *in dicto cap. peccatum, de reg. iur. in 6. in relect. ſecunda, in initio, verſ. hoc item cõprobatur.* Et ex Sacris Theologis idem affirmant Diuus Antoninus in ſumma, parte ſecũda, *tit. 2. cap. 6. col. 3.* Ioannes à Medina *in codice de reſtitutionibus, quæſt. 3. cauſa 2.*

Nauarrus *in Manuali confeſſorum, cap. 17. num. 45.* De vſuris futuris, quod ſcilicet remitti illæ non poſſint, ſcribunt Feder. de Senis *in conſ. 189. in fine.* Francus *in cap. peccatum, num. 5. in fine, de reg. iuris, in 6.* & idem ſenſit Hoſtienſis *in Summa tit. de vſuris, num. 12. verſ. quid ſi fœnerator, &c.* ſic eum de his loqui intelligo, ne repugnet à ſe dictis eodem *ſub num. 12. in fine, & ſcripſi ſupra.* Ita dicimus fieri poſſe compromiſſum ſuper vſuris præteritis, non autem ſuper futuris. Sic ſane tradunt Baldus, & Abbas relati & probati ab Alexandro *in conſ. 91. num. 4. verſ. & quod poſſit, libro 2.* Noſtro itaque in caſu quoad vſuras decurſas & ſolutas vſque ad diem tranſactionis & remiſſionis de poteſtate remittendi non conċedimus. Quo vero ad decurſas poſt tranſactionem dicimus, eas remitti non potuiſſe.

Differamus nunc de voluntate, an ſcilicet dictus Dominus
Dominicus remittere voluerit has vſuras dicto Domino Octa-
uiano creditori? Et vere reſpondendum eſt, noluiſſe. Hæc veri-
tas facile demonſtratur, vno prius præmiſſo, quod † voluntas 2
debitoris, qui aſſeritur, remiſiſſe vſuras creditori, ſatis probatur
coniecturis & præſumptionibus. Ita ſane affirmant Hoſtienſis
in Summa tit. de vſuris, num. 12. verſ. hic tamen bonus index. Calder. *in di-
cto conſ. 10. tit. de vſuris,* Ioannes Andreas *in additionibus ad Specul. tit.
de vſuris, num. 3. in verbo concipitur, verſ. conſulimus,* & manifeſtius Na-
uarrus *in Manuali confeſſorum, cap. 17. nu. 46.* & Crauetta *in conſ. 470.
nu. 14. lib. 3.*

Hoc præmiſſo, dicimus, noſtro in caſu plures extare coniecturas & præſumptiones, quibus manifeſte conſtat, dictum Dominum Dominicum noluiſſe remittere dictas vſuras præteritas, nec futuras.

Prima coniectura vel ex eo ſumitur, quod remiſſio ſui † iuris 3
eſt donatio quædam, *cap. 2. de renuncia. & ſcribunt Doctores, in l. poſt-
quam liti. C. de pactis,* & latiſſime probat Tiraquellus *in l. ſi vnquam,
in verbo, donatione, num. 172. C. de reuocan. donat.* Porro donatio non
præſumitur *l. cum de indebito, in princ. ff. de donat. & multis comprobaui
in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 88. colum. 1.* & procedit hoc maxi-
me, quando quantitas, quæ aſſeritur donata † eſt magna, vt in 4
ſpecie remiſſionis vſurarum, ita conſiderat Ioan. Andreas *in ad-
ditionibus ad Specul. in tit. de vſuris, nu. 3. in verbo, concipitur, verſ. vbi vero
vſura.* Ergo noſtro in caſu dicendum eſt, D. Dominicum remit-
tere noluiſſe dictas vſuras.

Secunda eſt coniectura; quia cum D. Dominicus eſſet pauper, & ære alieno valde grauatus, & Domin. Octauianus eſſet ditiſſimus, præſumendum non eſt, quod ipſe Do. Dominicus remittere voluerit has pecunias dicto Dom. Octauiano. Hanc coniecturam facit in ſpecie Hoſtienſis *in ſumma tit. de vſuris, nu. 12. verſ. hinc tamen bonus iudex.*

Tertia eſt coniectura ducta ex eo, quod ipſe Do. Octauianus
continuauit, atque perſeuerauit exercere hos contractus fœne-
raticios, non ſolum cum alijs ſecum contrahentibus, ſed etiam
cum eodem D. Dominico, ſicuti oſtendunt ipſum tranſactionis
inſtrumẽtum, & alia inter eos cõfecta; & ob id non dicitur ex hac
tranſactione † facta remiſſio præteritarum vſurarum. Hanc con- 5
iecturam facit in ſpecie Ioannes Andreas *in d. additione, in verbo,
concipitur, verſ. inter quas, & idem in cap. peccatum, de reg. iur. in 6.* ſic &
Calderinus *in conſ. 10. col. 1. verſ. & plus coadiuuatur.* Niſi dicamus v-
na cum Franco *in cap. peccatum, nu. 5. de reg. iur. in 6.* traditionem Io.
Andreæ & Calderini locum habere in foro conſcientiæ: non au-
tem in foro iudiciali & exteriori.

Quarta cõiectura ſatis colligitur ex eo, quod vna pars † actus 6
& diſpoſitionis alteram declarat, *l. verum, ff. de petitio. hered.* & ſcri-
bunt omnes *in l. qui filiabus, ff. de leg. 1.* præſertim Iaſon *col. 1.* Atqui
D. Dominicus in ea parte dicti capitis conuentionis & pacti, in
qua dicitur tranſegiſſe de vſuris futuris, præſumptio eſt, quod
noluerit eas remittere. Ergo nec vſuras præteritas voluiſſe re-
mittere dicendum eſt. Illa minor propoſitio argumenti vel ex
eo probatur, quod is non dicitur velle † facere, quod iuſte & ho- 7
neſte

Digitized by Google

neſte non poteſt: cum nemo præſumatur velle delinquere, *l. merito, ff. pro ſocio.* Porro futuræ vſuræ remitti non poſſunt, vt diximus ſupra. Non ergo voluiſſe eas remittere concludendum eſt.

Quinta coniectura ſic ſumitur. Nemo præſumitur remittere
8 † ius, quod ignorat, etiamſi expreſſe illi renunciat. Ita Alexand. *in conſ. 88. col. 1. lib. 2.* & alios refert Crauetta *in conſ. 226. nu. 6. in fine, lib. 2.* Atqui D. Dominicus eo tranſactionis tempore probabiliter ignorabat ius ſibi competere recuperandi has vſuras à d. Do. Octauiano, ex quo adhuc pendebat lis, cuius euentus dubius eſt, *l. quod debetur,* vbi Bart. *ff. de peculio.* Ergo non præſumitur, D. Dominicum remiſiſſe has vſuras.

Sexta & vltima valde vrgens coniectura, quod dictus Dom. Dominicus noluerit remittere has vſuras præteritas, vel ex eo ſumitur, quod ipſe Dominus Dominicus erat debitor aliarum ingentium quantitatum dicti Do. Octauiani, qui poterat compellere ipſum D. Dominicum ad ſolutionem; ea propter præſu-
9 mitur facta remiſſio, † non quidem ex Dom. Dominici voluntate, ſed metu, ne pro alijs à ſe debitis vexaretur à dicto Domino Octauiano. Ita in ſpecie coniecturam hanc affirmat Ioann. Andreas in ſupracitatis additionibus ad Specul. *in tit. de vſuris, in ſecunda additione, quæ incipit. Concipitur, verſ. & fortior eſſet, & apertius in verſ. & eo fortius, &c.* dum ſcribit, quod ſi creditor vſurarum ex alijs cauſis habet obligatum debitorem & eum poteſt vexare, exigẽdo potius ab eo, quam ab alio ſibi inſolidum obligato, præſum-
10 ptio eſt, quod debitor ipſe † remittens vſuras præſumatur remiſiſſe, non voluntarie, ſed metu vexationis. Et propterea debitorem ipſum, vel eius hæredem poſſe repetere dictas vſuras remiſſas. Comprobatur hęc cõiectura traditione Bart. *in l. ſi non ſortem, §. 1. in fine, ff. de condict. indebiti,* cuius hæc ſunt verba. Nota ergo, quod licet ſciam, me non teneri ad vſuras, ſi promitto vel ſoluo
11 ſibi vſuras, † ne vexer ſuper debito principali, non poteſt dici, quod ſciens indebitum ſoluerim. Et ita practicant Epiſcopi &c. Hæc Bart. quem eodem in loco ſecuti ſunt Alexan. & Iaſon, & idem Alex. *in conſ. 80. nu. 12. lib. 3.* Confert quod ad rem etiam ſcribit Bald. *in l. ab Anaſtaſio, nu. 4. C. de mandati,* his verbis. Item eſt argumentum contra fœneratores recipientes remiſſionem vſurarum ex cauſa donationis. Nam illa donatio præſumitur colorata Ideo enim eſt facta, vt remittens habeat extorſionem, & non animo liberali. Hactenus Baldus, cuius traditionem probarunt Alexan. & Iaſon præcitatis in locis, qui eiuſdem ſententiæ recenſent Caſtrenſ. *in l. rogaſti, § ſi tibi, in fin ff. ſi certum petat.* dicentem; quod ſi mutuo tibi dedi centum, & tu ſoluiſti mihi prius decem, & poſtea centum, videris ſoluiſſe illa centum, vt vſuras, non vt donum: quia non videris ſponte ſoluiſſe, ſed timore, ne à te exigerem ſortem, ſicque illa centum (hoc idem tradit Salycetus *in auth. ad hæc, num. 27. prope finem, verſ. & vlterius, C. de vſuris.*) Aut (ſubiungit Caſtrenſis) primo centum ſoluiſti, & poſtea decem, quæ iuraueras ſoluere, vel poteras conſtringi ex inſtrumento (vt noſtro in caſu) & idem eſt, quod ſcilicet donare nolueris; cum non ſponte, ſed ex neceſſitate ſolueris: atq; ita ceſſat animus donan-
12 di. † Idem ſcripſit ipſemet Caſtr. *in conſ. 101. quãtum, lib. 1.* quem ſecutus eſt Crauetta *in conſ. 470. nu. 13. verſ. cæterum, lib. 3.*

Non obſtant prædictis, quod D. Dominicus in tranſactione & conuentione inita cum dicto Domino Octauian. non ſolum renunciauerit liti inchoatæ coram Iudice eccleſiaſtico ſuper dictis contractibus: ſed etiam promiſerit ſuo iureiurando ſe illos obſeruaturum. Id quod nil aliud videtur inferre, quam remiſſio-
13 nem ipſarum vſurarum: cum renuncians cauſæ & liti † cenſeatur renunciaſſe iuribus, ob quæ litem mouit, *l. cauſas, C. de tranſact.* vbi Doctores. Nam reſpondetur paucis, reſpectu obſeruationis contractus in futurum poſt dictam tranſactionem, tranſigi & promitti ſic non potuiſſe; cum Dominus Dominicus concedere non potuerit licentiam & facultatem dicto Domino Octauiano exercendi fœnus, atque ita exigendi vſuras. Reſpectu vero vſurarum præteritarum iam demonſtrauimus multis coniecturis, Dominum Dominicum noluiſſe eas remittere. Non eſt, quod iam dicta repetam.

SVMMARIA.

1 *Librorum exhibitionem fieri petenti, tam pro quam contra ſtare parato, num. 2.*
3 *Librorum exhibitionem poſſe peti ad effectum limitatum.*
4 *Librorum exhibitionem poſſe acceptari in parte & partibus, nu. 5.*
6 *Productionem libri rationum poſſe fieri in parte & partibus.*
7 *Fideiuſſori ſunt obligatæ merces & credita ex ſtatuto Papiæ.*
8 *Foliaccia dati & accepti non ſolere per mercatores diutius ſeruari.*
9 *Calculos ſolere fieri in aliquo folio papiri.*
10 *Vachettam dati & accepti præſumi reſtitutam parti.*
11 *Scripturam confeſſi præſumi relictam creditori.*
12 *Confeſſiones factas in iudicio præualere Quinternettis.*
13 *Præſumptionem tolli probatione.*
14 *Solutionem præſumi factam in cauſam duriorem.*
15 *Societatem non finiri decoctione ſocij.*
16 *Socij mutuum ſumptum ab alio, præſumi verſum in ſocietatem.*
17 *Solutione declarari qualitatem obligationis.*
18 *Socij mutuum ſumptum ab alio, ſatis dici verſum in rem ſocietatis, cum peruenit ad manus eius ſocietatis creditoris.*
19 *Verſum in rem æquiparari mandato & ratificationi.*
20 *Connexa eſſe eiuſdem naturæ.*
21 *Falſum præſumi quod veriſimile non eſt.*
22 *Abſurdum præbere occaſionem iuridici argumenti.*
23 *Præpoſitum negotio dici habere mandatum ad contrahendum.*
24 *Socium obligatum inſolidum cum ſocio, dici correum, & poſſe viciſſim nocere.*
25 *Societatis eam eſſe naturam, vt ſocius præpoſitus ab omnibus habeatur inſtitor.*
26 *Mutuum per me factum, in tuam rem verſum, obligare te ad eius reſtitutionem.*
27 *Socium non obligari à Socio ex mutuo, vel aliter, niſi in rem verſum ſit, vel in arcam peruenerit. Fallit nu. 30.*
28 *Fratrem ex ſola communione non obligari, niſi verſum ſit in rem.*
29 *Socium obligare ſocium ex cambio cauſa communis negotiationis facto, vbi ita vſus eſt mercatorum, nu. 30.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Ioann. Antonius Candianus mercator Papienſis Anno 1589. vendidit totum eius mercimonium ſericum, pannorum & ſimilium Carolo Baſſo, & Laurentio muratori, ſingulis pro dimidia librarum centum millium, & vltra, qui emptores, præter obligationem, qua inſolidum teneri voluerunt, ſinguli fideiuſſores dederunt. Pro Carolo fideiuſſit Antonius Baſſus pro aureis decem millibus. Pro Laurentio vero fideiuſſerunt Domitius, & Cornelius de Muratoribus pro ſumma aureorum ſex millium; Iulius Cæſar Columbaſſius pro aureis tribus millibus, & Guielmus Murator filius & procurator quondam .... pro aureis mille. Promiſerunt etiam dicti emptores intra quindecim ann. ſoluere prædictam ſummam, hoc eſt, tertiam partem ſingulo quinquennio. Promiſerunt etiam dicti emptores interim ſoluere quinque pro ſingulo centenario. donec ipſum capitale integre ſoluiſſent, & hoc ratione lucri ceſſantis.

Præſupponitur etiam in facto, quod aliquot poſt annos prædictus Laurentius alter ex emptoribus aufugit decoctus, ita quod dictus Carolus eius ſocius tanquam inſolidum perſeuerauit in negociatione aliquot annos vna cum dicto Iulio Cæſare Columbaſſio fideiuſſore dicti Laurentij, in negotioque hoc eius inſtitore, vendendo merces, & ſoluendo, tam partem capitalis, quam intereſſe. Verum cum integre ſoluere non potuiſſent pro primo quinquennio tertiam illam partem promiſſam, ex quo non exegerant à ſuis creditoribus, quibus diætim vendiderant merces, & Ioannes Albertus ac Ioannes Ambroſius Candiani hæredes Ioannis Antonij patris defuncti indigerent pecunia, prędictus Carolus mutuo accepit ſub cambijs à Ioſepho Carauagio aureos ſex mille, vel circa, quos numerauit dictis Candianis, qui pro ipſo Carolo promiſerunt. Quo facto, vt Candiani ſibi

FACTI SPECIES.

PERILLVSTRIS Domin. Dominicus Saulius olim Præſes redituũ ordinariorum Ducatus Mediolani, litem mouit aduerſus illuſtrem Dominum Octauianum fratrem coram admodum Reuerendo D. Vicario Archiepiſcopali Mediolani, petendo declarari nullum & inualidum contractum aſſignationis reditus factæ ab ipſo D. Dominico dicto D. Octauiano ſuper datio drappariæ ciuitatis Cremonæ, propterea quòd ſaperet prauitatem fœnoris. & vſuræ. Et, cum per aliquot tempus agitata fuiſſet cauſa, tandem inter eos conuentum, atque tranſactum fuit, his verbis.

Item ſi contiene, che'l Signore Dominico, e figli ſiano tenuti, & obligati à rinonciar, ſi come rinonciano alla lite per loro moſſa contra detti Signori Ottauio, e Paolo auanti à Monſignor Vicario dell'Arciueſcouo di Milano per la remiſſione dell' inſtromento del dato in pagamento delli 10200. ducati, e leuar via, come leuano l'inibitione fatta da dicto Vicario, inſtante detti Signori Dominico, e figli, coſi a i detti Signori Ottauio, e Paolo, come al Capitano di Giuſtitia, e ſuo Vicario al Cambiago incantator del datio ſopraditto della drapperia, & altro. Di piu promettono con giuramento di non contrauenir mai piu à detti datij in pagamento, e promettono ancora di rinonciare, come rinonciano à quella habilitatione preſa da loro per la reciſione de detti contratti, e di non ſeruirſene, e di non pigliare piu di nuouo, nè auanti eſſo Vicario, nè altro Giudice ſecolare, ò eccleſiaſtico in queſto, ò in altro dominio, rinonciando à tutte le ragione dette, e che poteſſero mai dire in contrario.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIV.

DVBITARI nunc contingit, an non obſtante dicta conuentione & tranſactione iurata, poſſint nunc hæredes dicti Domini Dominici agere cõtra hæredes dicti Domini Octauiani, ad reſtitutionem vſurarum iam ab ipſo Domino Octauiano receptarum? Et quidem reſpondendum eſt, agere poſſe; cum verum ſit, tranſactione illa non cenſeri remiſſas prædictas vſu-
1 ras. Nam tunc demum debitor † vſurarum dicitur eas remiſiſſe creditori vſurario, quando cum poteſtate remittendi concurrit etiam voluntas ipſius debitoris: ſicuti ſcribunt Doctores, quos ſtatim referam.

Et quod attinet ad poteſtatem, dicendum eſt, debitorem remittere poſſe vſuras præteritas, non autem futuras. Ita de præteritis ſcribunt quatuordecim ij Doctores, quibus addam & tres ſacros Theologos.

1 Dynus *in cap. peccatum, nu. 5. de reg. iur in 6.*

2 Ioan. Andreas ibidem, *& idem in additionibus ad Specul. in tit. de vſuris, in verbo, concipitur.*

3 Angelus *in conſ. 100. verſ. quandoq; poſt vſuras.*

4 Hoſtienſis *in Summa de vſuris, nu. 12. in fin.*

5 Alber *in l. tranſigere, nu. 19. C. de tranſact.*

6 Feder. de Senis *in conſ. 18. n. 4. in fin. & in conſ. 22.*

7 Calder. *in conſ. 10. tit. de vſuris.*

8 Ancharanus *in d. cap. peccatum, & in conſ. 98. in fine, & in conſ. 309. in fine, & in conſ. 306. col. 2.*

9 Francus *eodem in loco, nu. 4. & 5.*

10 Ioannes de Anna. *in cap. cum tu, colum. 8. verſ. tertio quæritur, de vſuris.*

11 Laurentius de Rodulphis *in tract. de vſuris, in ſecunda parte, quæſt. 6. quæſt. 7. quæſt. 62. & 80.*

12 Alexander *in conſ. 91. nu. 3. & apertius, nu. 9. lib. 2.*

13 Tiraquellus *in tractat. de retractu conuentionali ad finem, quæſt. 28. nu. 153.*

14 Didacus Couarruuias *in dicto cap. peccatum, de reg. iur. in 6. in relect. ſecunda, in initio, verſ. hoc item cõprobatur.* Et ex Sacris Theologis idem affirmant Diuus Antoninus in ſumma, parte ſecũda, *tit. 2. cap. 6. col. 3.* Ioannes à Medina *in codice de reſtitutionibus, quæſt. 3. cauſa 2.*

Nauarrus *in Manuali confeſſorum, cap. 17. num. 45.* De vſuris futuris, quod ſcilicet remitti illæ non poſſint, ſcribunt Feder. de Senis *in conſ. 189. in fine.* Francus *in cap. peccatum, num. 5. in fine, de reg. iuris, in 6.* & idem ſenſit Hoſtienſis *in Summa tit. de vſuris, num. 12. verſ. quid ſi fœnerator, &c.* ſic eum de his loqui intelligo, ne repugnet à ſe dictis eodem *ſub num. 12. in fine, & ſcripſi ſupra.* Ita dicimus fieri poſſe compromiſſum ſuper vſuris præteritis, non autem ſuper futuris. Sic ſane tradunt Baldus, & Abbas relati & probati ab Alexandro *in conſ. 91. num. 4. verſ. & quod poſſit, libro 2.* Noſtro itaque in caſu quoad vſuras decurſas & ſolutas vſque ad diem tranſactionis & remiſſionis de poteſtate remittendi non contẽdimus. Quo vero ad decurſas poſt tranſactionem dicimus, eas remitti non potuiſſe.

Differamus nunc de voluntate, an ſcilicet dictus Dominus Dominicus remittere voluerit has vſuras dicto Domino Octauiano creditori? Et vere reſpondendum eſt, noluiſſe. Hæc veritas facile demonſtratur, vno prius præmiſſo, quod † voluntas 2
debitoris, qui aſſeritur, remiſiſſe vſuras creditori, ſatis probatus coniecturis & præſumptionibus. Ita ſane affirmant Hoſtienſis *in Summa tit. de vſuris, num. 12. verſ. hic tamen bonus iudex.* Calder. *in dicto conſ. 10. tit. de vſuris.* Ioannes Andreas *in additionibus ad Specul. tit. de vſuris, num. 3. in verbo concipitur, verſ. conſulimus,* & manifeſtius Nauarrus *in Manuali confeſſorum, cap. 17. nu. 46.* & Crauetta *in conſ. 470. nu. 14. lib. 3.*

Hoc præmiſſo, dicimus, noſtro in caſu plures extare coniecturas & præſumptiones, quibus manifeſte conſtat, dictum Dominum Dominicum noluiſſe remittere dictas vſuras præteritas, nec futuras.

Prima coniectura vel ex eo ſumitur, quod remiſſio ſui † iuris 3
eſt donatio quædam, *cap. 2. de renuncia. & ſcribunt Doctores, in l. poſtquam liti. C. de pactis,* & latiſſime probat Tiraquellus *in l. ſi vnquam, in verbo, donatione, num. 171. C. de reuocan. donat.* Porro donatio non præſumitur *l. cum de indebito, in princ. ff. de donat. & multis comprobaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 88. colum. 1.* & procedit hoc maxime, quando quantitas, quæ aſſeritur donata † eſt magna, vt in 4
ſpecie remiſſionis vſurarum, ita conſiderat Ioan. Andreas *in additionibus ad Specul. in tit. de vſuris, nu. 3 in verbo, concipitur, verſ. vbi vero vſura.* Ergo noſtro in caſu dicendum eſt, D. Dominicum remittere noluiſſe dictas vſuras.

Secunda eſt coniectura; quia cum D. Dominicus eſſet pauper, & ære alieno valde grauatus, & Domin. Octauianus eſſet ditiſſimus, præſumendum non eſt, quod ipſe Do. Dominicus remittere voluerit has pecunias dicto Dom. Octauiano. Hanc coniecturam facit in ſpecie Hoſtienſis *in ſumma tit. de vſuris, nu. 12. verſ. hinc tamen bonus iudex.*

Tertia eſt coniectura ducta ex eo, quod ipſe Do. Octauianus continuauit, atque perſeuerauit exercere hos contractus fœneraticios, non ſolum cum alijs ſecum contrahentibus, ſed etiam cum eodem D. Dominico, ſicuti oſtendunt ipſum tranſactionis inſtrumẽtum, & alia inter eos cõfecta; & ob id non dicitur ex hac tranſactione † facta remiſſio preteritarum vſurarum. Hanc con- 5
iecturam facit in ſpecie Ioannes Andreas *in d. additione, in verbo, concipitur, verſ. inter quas, & idem in cap. peccatum, de reg. iur. in 6.* ſic & Calderinus *in conſ. 10. col. 1. verſ. & plus coadiuuatur.* Niſi dicamus vna cum Franco *in cap. peccatum, nu. 5. de reg. iur. in 6.* traditionem Io. Andreæ & Calderini locum habere in foro conſcientiæ: non autem in foro iudiciali & exteriori.

Quarta cõiectura ſatis colligitur ex eo, quod vna pars † actus 6
& diſpoſitionis alteram declarat, *l. vtrum, ff. de petitio. hered.* & ſcribunt omnes *in l. qui filiabus. ff. de leg. 1.* præſertim Iaſon *col. 1.* Atqui D. Dominicus in ea parte dicti capitis conuentionis & pacti, in qua dicitur tranſegiſſe de vſuris futuris, præſumptio eſt, quod noluerit eas remittere. Ergo nec vſuras præteritas voluiſſe remittere dicendum eſt. Illa minor propoſitio argumenti vel ex eo probatur, quod is non dicitur velle † facere, quod iuſte & ho- 7
neſte

neſte non poteſt: cum nemo præſumatur velle delinquere, *l. merito, ff. pro ſocio.* Porro futuræ vſuræ remitti non poſſunt, vt diximus ſupra. Non ergo voluiſſe eas remittere concludendum eſt.

Quinta coniectura ſic ſumitur. Nemo præſumitur remittere
8 † ius, quod ignorat, etiamſi expreſſe illi renunciat. Ita Alexand.
in conſ. 88. col. 1. lib. 2. & alios refert Crauetta *in conſ. 226. nu. 6. in fine, lib. 2.* Atqui D. Dominicus eo tranſactionis tempore probabiliter ignorabat ius ſibi competere recuperandi has vſuras à d. Do. Octauiano, ex quo adhuc pendebat lis, cuius euentus dubius eſt, *l. quod debetur,* vbi Bart. *ff. de peculio.* Ergo non præſumitur, D. Dominicum remiſiſſe has vſuras.

Sexta & vltima valde vrgens coniectura, quod dictus Dom. Dominicus noluerit remittere has vſuras præteritas, vel ex eo ſumitur, quod ipſe Dominus Dominicus erat debitor aliarum ingentium quantitatum dicti Do. Octauiani, qui poterat compellere ipſum D. Dominicum ad ſolutionem; ea propter præſu-
9 mitur facta remiſſio, † non quidem ex Dom. Dominici voluntate, ſed metu, ne pro alijs à ſe debitis vexaretur à dicto Domino Octauiano. Ita in ſpecie coniecturam hanc affirmat Ioann. Andreas in ſupracitatis additionibus ad Specul. *in tit. de vſuris, in ſecunda additione, quæ incipit. Concipitur, verſ. & fortior eſſet, & apertius in verſ. & eo fortius, &c.* dum ſcribit, quod ſi creditor vſurarum ex alijs cauſis habet obligatum debitorem & eum poteſt vexare, exigẽdo potius ab eo, quam ab alio ſibi inſolidum obligato, præſum-
10 ptio eſt, quod debitor ipſe † remittens vſuras præſumatur remiſiſſe, non voluntarie, ſed metu vexationis. Et propterea debitorem ipſum, vel eius hæredem poſſe repetere dictas vſuras remiſſas. Comprobatur hęc cõiectura traditione Bart. *in l. ſi non ſortem, §. 1. in fine, ff. de condict. indebiti,* cuius hæc ſunt verba. Nota ergo, quod licet ſciam, me non teneri ad vſuras, ſi promitto vel ſoluo
11 ſibi vſuras, † ne vexer ſuper debito principali, non poteſt dici, quod ſciens indebitum ſoluerim. Et ita practicant Epiſcopi &c. Hæc Bart. quem eodem in loco ſecuti ſunt Alexan. & Iaſon, & idem Alex. *in conſ. 80. nu. 12. lib. 3.* Confert quod ad rem etiam ſcribit Bald. *in l. ab Anaſtaſio, nu. 4. C. de mandati,* his verbis. Item eſt argumentum contra fœneratores recipientes remiſſionem vſurarum ex cauſa donationis. Nam illa donatio præſumitur colorata Ideo enim eſt facta, vt remittens habeat extorſionem, & non animo liberali. Hactenus Baldus, cuius traditionem probarunt Alexan. & Iaſon præcitatis in locis, qui eiuſdem ſententiæ recenſent Caſtrenſ. *in l. rogaſti, § ſi tibi, in fin. ff. ſi certum petat.* dicentem; quod ſi mutuo tibi dedi centum, & tu ſoluiſti mihi prius decem, & poſtea centum, videris ſoluiſſe illa centum, vt vſuras, non vt donum: quia non videris ſponte ſoluiſſe, ſed timore, ne à te exigerem ſortem, ſicque illa centum (hoc idem tradit Salycetus *in auth. ad hæc, num. 27. prope finem, verſ. & vlterius, C. de vſuris.*) Aut (ſubiungit Caſtrenſis) primo centum ſoluiſti, & poſtea decem, quæ iuraueras ſoluere, vel poteras conſtringi ex inſtrumento (vt noſtro in caſu) & idem eſt, quod ſcilicet donare nolueris; cum non ſponte, ſed ex neceſſitate ſolueris: atq; ita ceſſat animus donan-
12 di. † Idem ſcripſit ipſemet Caſtr. *in conſ. 101. quãtum, lib. 1.* quem ſecutus eſt Crauetta *in conſ. 470. nu. 13. verſ. cæterum, lib. 3.*

Non obſtant prædictis, quod D. Dominicus in tranſactione & conuentione inita cum dicto Domino Octauian. non ſolum renunciauerit liti inchoatæ coram Iudice eccleſiaſtico ſuper dictis contractibus: ſed etiam promiſerit ſuo iureiurando ſe illos obſeruaturum. Id quod nil aliud videtur inferre, quam remiſſio-
13 nem ipſarum vſurarum: cum renuncians cauſæ & liti † cenſeatur renunciaſſe iuribus, ob quæ litem mouit. *l. cauſas, C. de tranſact.* vbi Doctores. Nam reſpondetur paucis, reſpectu obſeruationis contractus in futurum poſt dictam tranſactionem, tranſigi & promitti ſic non potuiſſe; cum Dominus Dominicus concedere non potuerit licentiam & facultatem dicto Domino Octauiano exercendi fœnus, atque ita exigendi vſuras. Reſpectu vero vſurarum præteritarum iam demonſtrauimus multis coniecturis, Dominum Dominicum noluiſſe eas remittere. Non eſt, quod iam dicta repetam.

SVMMARIA.

1 *Librorum exhibitionem fieri petenti, tam pro quam contra ſtare parato, num. 2.*
3 *Librorum exhibitionem poſſe peti ad effectum limitatum.*
4 *Librorum exhibitionem poſſe acceptari in parte & partibus, nu. 5.*
6 *Productionem libri rationum poſſe fieri in parte & partibus.*
7 *Fideiuſſori ſunt obligatæ merces & credita ex ſtatuto Papiæ.*
8 *Foliacia dati & accepti non ſolere per mercatores diutius ſeruari.*
9 *Calculos ſolere fieri in aliquo folio papiri.*
10 *Vachettam dati & accepti, præſumi reſtitutam parti.*
11 *Scripturam confeſſi præſumi relictam creditori.*
12 *Confeſſiones factas in iudicio præualere Quinternettis.*
13 *Præſumptionem tolli probatione.*
14 *Solutionem præſumi factam in cauſam duriorem.*
15 *Societatem non finiri decoctione ſocij.*
16 *Socij mutuum ſumptum ab alio, præſumi verſum in ſocietatem.*
17 *Solutione declarari qualitatem obligationis.*
18 *Socij mutuum ſumptum ab alio, ſatis dici verſum in rem ſocietatis, cum peruenit ad manus eius ſocietatis creditoris.*
19 *Verſum in rem æquiparari mandato & ratificationi.*
20 *Connexa eſſe eiuſdem naturæ.*
21 *Falſum præſumi quod veriſimile non eſt.*
22 *Abſurdum præbere occaſionem iuridici argumenti.*
23 *Præpoſitum negotio dici habere mandatum ad contrahendum.*
24 *Socium obligatum inſolidum cum ſocio, dici correum, & poſſe viciſſim nocere.*
25 *Societatis tam eſſe naturam, vt ſocius præpoſitus ab omnibus habeatur inſtitor.*
26 *Mutuum per me factum, in tuam rem verſum, obligare te ad eius reſtitutionem.*
27 *Socium non obligari à Socio ex mutuo, vel aliter, niſi in rem verſum ſit, vel in arcam peruenerit. Fallit nu. 30.*
28 *Fratrem ex ſola communione non obligari, niſi verſum ſit in rem.*
29 *Socium obligare ſocium ex cambio cauſa communis negotiationis facto, vbi ita vſus eſt mercatorum, nu. 30.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Ioann. Antonius Candianus mercator Papienſis Anno 1589. vendidit totum eius mercimonium ſericum, pannorum & ſimilium Carolo Baſſo, & Laurentio muratori, ſingulis pro dimidia librarum centum millium, & vltra, qui emptores, præter obligationem, qua inſolidum teneri voluerunt, ſinguli fideiuſſores dederunt. Pro Carolo fideiuſſit Antonius Baſſus pro aureis decem millibus. Pro Laurentio vero fideiuſſerunt Domitius, & Cornelius de Muratoribus pro ſumma aureorum ſex millium; Iulius Cæſar Columbaſſius pro aureis tribus millibus, & Guielmus Murator filius & procurator quondam.... pro aureis mille. Promiſerunt etiam dicti emptores intra quindecim ann. ſoluere prædictam ſummam, hoc eſt, tertiam partem ſingulo quinquennio. Promiſerunt etiam dicti emptores interim ſoluere quinque pro ſingulo centenario, donec ipſum capitale integre ſoluiſſent, & hoc ratione lucri ceſſantis.

Præſupponitur etiam in facto, quod aliquot poſt annos prædictus Laurentius alter ex emptoribus aufugit decoctus, ita quod dictus Carolus eius ſocius tanquam inſolidum perſeuerauit in negociatione aliquot annos vna cum dicto Iulio Cæſare Columbaſſio fideiuſſore dicti Laurentij, in negotioque hoc eius inſtitore, vendendo merces, & ſoluendo, tam partem capitalis, quam intereſſe: Verum cum integre ſoluere non potuiſſent pro primo quinquennio tertiam illam partem promiſſam, ex quo non exegerant à ſuis creditoribus, quibus diætim vendiderant merces, & Ioannes Albertus ac Ioannes Ambroſius Candiani hæredes Ioannis Antonij patris defuncti indigerent pecunia, prędictus Carolus mutuo accepit ſub cambijs à Ioſepho Carauagio aureos ſex mille, vel circi, quos numerauit dictis Candianis, qui pro ipſo Carolo promiſerunt. Quo facto, vt Candiani ſibi

cauerent cauſa fideiuſſionis à ſe factæ erga Carauagium pro dicto Carolo, curarunt, quod dictus Carolus diætim, vel ſingula hebdomada ſibi ſolueret, quãtum exegiſſet à ſuis creditoribus, atq; ita per aliquot tempus obſeruatum ſic fuit. Et vt inter ipſum Carolum & Candianos conſtaret de datis & acceptis, confecta fuit ſcriptura, in qua vno ex latere ſcripta legitur pecunia accepta ſub cambijs à Carauagijs per Carolum, & ſibi Candianis ſoluta. Ex altero vero latere ſcriptæ ſunt parcellæ pecuniarum, quas diętim, & pro tempore dictus Carolus numerabat dictis Candianis. Contingit deinde, quod & aliquot poſt tempus decoxit dictus Carolus, & mercimonium ipſum deſeruit, ita quod cum Candiani animaduertiſſent pro credito, quod adhuc ingentis erat ſummæ ſibi non poſſe ſatisfieri per Carolum & Laurentium, agere cœperunt aduerſus eorum fideiuſſores, quos omnes, excepto Guielmo Muratore, condemnare fecerunt, & eorum bona ſibi inſolutum dari à iudicibus curarunt. Obtinuerunt etiam Candiani duas ſententias conformes aduerſus dictum Guielmum, qui vt impediat earum executionem, confugit ad Excellentiſſimum Senatum, & audiri petijt, obijciens aduerſus dictas ſententias, ſatisfactum eſſe Candianis; & id conſtare ex eorum libris, quos exhiberi iterum petit Murator, vt videri poſſit quantum datum, & quantum acceptum. Non autem, vt ſciri poſſit; quam in cauſam ſolutum quid fuerit Candianis; nec quod ſolutio ſit iure facta in cauſam cambiorum, vt calculis ſcriptum eſt. Cum Carolus non acceperit, nec accipere potuerit dictam pecuniam ſub cambijs etiam nomine Laurentij, ſicque ſocietatis: atque ita obligare non potuiſſe ipſum Laurentium, nec eius fideiuſſores, qui interceſſerunt ſolummodo pro illa cauſa emptionis mercium.

Dubitari itaque nunc de tribus contingit.

Primo, an approbatio calculorum, ſeu quinternetorum facta à Muratore, tam contra ſe, quam pro ſe, cenſeatur facta quo ad omnia ſcripta in prædictis libris, ſeu quinternetis.

Secundo dubitatur, an pecunia per Carolum Baſſum ſub cambijs accepta à Carauagio, fuerit ſuſcepta nomine ipſius Caroli tantum, vel etiam nomine Laurentij ſocij ſicque pro ipſa ſocietate?

Tertio ambigitur, admiſſo, quod dictus Carolus acceperit dictam pecuniam ſub cambijs nomine ſocietatis, ſicq; etiam Laurentij ſocij; an accipere eam potuerit, & ipſum Laurentium obligare?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXV.

De prima propoſita dubitatione reſpondendum eſt, approbationem fuiſſe abſolute factam à dicto Muratore, qui pluries petijt, dictos libros ſibi exhiberi, promiſſione proteſtationeque adhibita, ſe velle ſtare dictis libris, tam contra ſe, quam pro ſe. Quæ ſane proteſtatio etiam ſi facta non fuiſſet; attamen ſubintelligenda eſſet, cum vera ſit ſententia illa Alciati *in reſp. 373. nu. 3. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem*, & Crauetta *in conſ. 275. nu. 2. & 3. lib. 2.* quod is, qui petit à ſuo aduerſario exhiberi vel
1 † inſtrumenta, vel libros rationum, ita debet illos approbare, tam contra ſe, quam pro ſe. Non obſtant nunc conſiderationes adductæ pro ipſo Muratore.

Primo adducitur, verum minime eſſe in facto, quod exhibitio dictorum librorum, quos quinternetos appellat Murator, facta per Candianos, facta fuerit ad petitionem ipſius Muratoris. Nam etſi ipſe Murator petijt, & coram iudicibus ordinarijs, & coram Senatu: attamen cum Candiani in præſtitutis dilationibus à iudicibus ipſis ordinarijs, ac etiam à Senatu non exhibuerint hos libros, ſed longe poſt, non dicuntur exhibuiſſe ad inſtantiam ipſius Muratoris, ſed ſua ipſa ſponte: & propterea ipſe Murator non tenetur ſtare ipſis libris contra ſe, ſed ſolum pro ſe aduerſus ipſos Candianos. Ita exiſtimo argumentari voluiſſe præſtantiſſimum D. Aduocatum dicti Muratoris.

Reſpondetur primo, rem aliter ſe habere in facto. Nam Murator pluries coram cauſæ iudicibus petijt dictos libros, ſibi exhiberi, adhibita, vt dictum fuit, proteſtatione, quod eos approbabat, tam pro ſe, quam contra ſe. Et tandem, oblatis precibus Excellentiſſimo Senatui obtinuit reſcriptum, quo dicti Candiani cogerentur exhibere ſuos libros, alioqui eorum petitioni imponeretur perpetuum ſilentium. Candiani autem hos libros exhibuerunt in executionem dicti reſcripti, & petitionum conſequenter ad inſtantiam dicti Muratoris, qui in quadam ſua Comparitione dixit; quod Candiani poterant etiam elapſo termino, exhibitionem hanc facere. Nec eſt veriſimile, quod dicti Candiani ſua ſponte, & non ad inſtantiam dicti Muratoris, exhibuerint hos libros, vt contra ſe, & non pro ſe probarent: cum non præſumatur, quod quis velit ſuo ipſo gladio ſe confodere.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod Candiani ſua ſponte exhibuerint hos † libros. Verumtamen ſi 2
Murator vult eis pro ſe vti, tenetur etiam eis ſtare contra ſe: cum parcellæ dati & accepti ſint inter ſe connexæ. Ita in ſpecie reſpõdit Crauetta *in conſ. 275. num. 4.* poſt Ripam *in l. admonendi, nu. 124. ff. de iureiur.*

Secundo conſideratur, quod præceptum ſub die 14. Nouembris 1600. quatenus Candiani tenerentur exhibere libros, &c. expreſſa fuit cauſa dictæ exhibitionis, nempe, vt ſciri poſſet, quot & quantas pecunias exegiſſent Candiani à Carolo Baſſo, & ſocio, ac alijs eius nomine: non autem petita eſt librorum exhibitio, vt ſciri poſſet, in quam cauſam ſolutum fuit: & ideo ij libri producti dicuntur approbati à Muratore ſolum in eo, quod continent ſolutum vel non ſolutum fuiſſe, & approbauit Murator hos libros, in eo, quod ipſis Candianis deberetur, vel non deberetur per Baſſum & ſocium non autem dici poſſunt approbati in eo, quod ſolutio ſit iure facta in cauſa cambiorum, vt in libris ſcriptum eſt: vel in aliam quamuis cauſam, atque ita approbatio † Muratoris eſt limitate facta: ſicuti limitate fieri poſſe 3
admittunt Baldus *in l. 1. in fine, Cod. de furtis*, Alexand. *in conſilio 123. numero 8. libro primo* & Decius *in l. vltima, in ſecunda lectura, numero 47. Cod.*

Reſpondetur paucis, approbationem fuiſſe abſolute factam de his, quæ geſta ſunt inter Candianos & Carolum: atque ita de his, quæ continentur in libris & quinternetis petitis à Muratore exhiberi. Quibus ex libris conſtat, de pecunia ſub cambijs accepta à Carolo, & ab eo numerata Candianis in extinctionem ſui crediti. Id quod pro nunc ſufficit ipſis Candianis: an vero pecunia hæc cedere debeat in cauſam vnam vel alteram, dicemus in ſubſequentibus dubitationibus.

Tertio ſic ſumitur argumentum pro Muratore, quod maiorem effectum ad fauorem Candianorum, non poteſt operari hæc petitio exhibitionis librorum, facta per Muratorem, quam operata fuiſſet, ſi ipſemet Murator exhibuiſſet dictos libros. Atqui ſi à dicto Muratore facta fuiſſet exhibitio, & productio dictorum † librorum, poſſet nihilominus nunc acceptare parcel- 4
las facientes pro ſe, & ad ſui fauorem, reliquas vero refutare, iuxta traditionem Bartol. *in l. Publia, §. Socius, ff. depoſ.* quæ locum habet etiam in libro rationum, vt ſcribunt Baldus *in conſ. 156. in fin. lib. 3.* Abbas *in conſ. 36. col. 2. lib. 2.* Iaſon *in repet. l. admonendi, num. 125. ff. de iureiuran.* Ergo idem dicendum eſt de his libris à Candianis exhibitis.

Reſpondetur, longam eſſe differentiam inter caſum Bartoli, & ſequacium, & caſum hunc noſtrum. Nam Bartolus loquitur, quando epiſtola vel liber † rationum producitur, adhibita illa 5
ſolita proteſtatione; in parte & paſſibus, &c. Noſtro vero in caſu Murator expreſſe, nulla facta diſtinctione, dixit, ſe velle ſtare dictis libris exhibendis à Candianis, tam pro ſe, quam contra ſe. Et præterea in caſu Bartoli, quum fit illa productio † ab aliquo, 6
vt puta ab actore, poteſt reus conuentus & ipſe proteſtari, quod & ipſe acceptat dictam productionem pro ſe in ea parte, quę pro ſe facit

Digitized by Google

facit: ſicuti admittunt Doctores, qui Bartolum ſecuti ſunt, & in terminis ex ſententia Ripæ ſcribunt Crauetta *in conſ. 201. nu. 5.* & Ozaſcus *in deciſ. 39. nu. 7. & 8.*

Quarto ita argumentatur pro Muratore, quod ex dictis libris ſeu quinternetis productis à Candianis apparet ex denarijs prouentis à venditione mercium, pro quarũ ſolutione fideiuſſit Murator, perueniſſe ad manus Candianorum tantam ſummam, quæ debito mercium nedum ſatisfacere poterat: ſed illud longe ſuperabundabat. Et ideo ceſſat obligatio Muratoris; cum ex dictis quinternetis ſtatim appareat ſatisfactum fuiſſe. Si vero ex dictis quinternetis conſtat, Candianos ex multis parcellis dictarum ſolutionum iam per ipſos habitarum contra poſuiſſe debita propria cambiorum, & alia ipſius Baſſi & ſocij, id fieri nõ potuit in præiudicium ipſorum fideiuſſorum: cum ex dictis quinternetis conſtet priori loco ſolutum fuiſſe Candianis, quam conſtet in alio, Muratorem debitorem eſſe. Et ſic conſtet ſtatim de liberatione fideiuſſorum. Et quia dictæ merces & credita erant obli-
7 gata † fideiuſſoribus à die fideiuſſionis præſtitæ, ſtante ſtatuto Papiæ. Et conſtat ſolutiones factas prouenisse ex mercibus & creditis, obligatis Muratoribus fideiuſſoribus. Igitur ſi admitterentur omnia contenta in illis quinternetis, admitterentur in facto, ſcilicet fuiſſe factam dictam contrapoſitionem, ſed non admitteretur de iure ille liber, in quo leguntur compenſationes. Quinto vacchetam, ſexto & vltimo alios libros Candianorum confectorum poſt alienationem mercium. Has ſcripturas & libros contendunt Muratores ſibi exhiberi. Verum dicunt Can-
8 diani quo ad foliacium † certum eſſe, quod non ſolent hæc foliacia ſeruari in multos annos, quando iam confecti ſunt calculi inter creditores & debitores. Et vere nullũ extat foliacium apud ipſos Candianos, qui ſuo iuramento affirmare poſſunt. Quo ad
9 ſecundum de calculis dicitur, † calculos fieri ſolere in aliquo folio papiri; quo facto vel creditum vel debitum ſcribitur in libris vel quinternetis; ſicuti factum eſt à Candianis & Baſſo. Et propterea nullum folium papiri, ſuper qua facti fuerunt calculi, extat apud ipſos Candianos, qui valde mirantur, quod hæc impertinentia deducantur & petatur. Quo ad tertium de ſcriptura ſeu libro; dicitur eſſe abunde ſatisfactum huic petitioni: cum quinterneti, hoc eſt, libri dati & accepti exhibiti fuerint. Quoad quartum de libris, in quibus ſcriptæ ſunt compenſationes, reſpondetur pariter eſſe ſatisfactũ ex dictis libris ſeu quinternetis, in qui-
10 bus illæ ſcriptę ſunt. Quo ad quintũ de vacchetis † dicitur, quod cum illæ eſſent de calculis confectis inter Baſſum, & fideiuſſores præſumuntur reſtitutæ ipſi Baſſo, vel eius fideiuſſoribus, ſeu de eorum conſenſu in quodam inuentario deſcriptæ & depoſitæ apud Ambroſium Roſatum Mediolanenſem. Et vbi deficeret actus iſte, eſſet adhuc dicendum, præſumi factam fuiſſe reſtitutiõnem, ex quo in ipſis vachetis dicitur ſcripta confeſſio Ioan. Ambroſij Candiani, ſe recepiſſe à d. Baſſo libras illas decem mille, & centum octoginta nouem. Et certum eſt, quod ſimilis ſcriptura
11 † non ſolet, nec poteſt, vel debet remanere apud eum, ad cuius vtilitatem facta eſt: nõ autem apud ſcriptorem, qui ſe obligatum confeſſus eſt. Quoad ſextum dicitur, Candianos, etſi non tenentur exhibere libros magiſtrales ſuarum rationum & redditũ confectos poſt alienationem mercimonij, ex quo nihil pertinet ad cauſam hanc: attamen; vt oſtendant bonam fidem, vt moris ſui eſt eam ſeruare, parati ſunt eos exhibere vel Papiæ, vel etiam in hac ciuitate.

Sexto & vltimo arguit Murator, quod licet in dictis quinternetis, & calculo videatur apparere pecuniarum tendere in extinctionem aliorum creditorum Candianorum: attamen illud concludit ſolum præſumptiue, quæ præſumptio tollitur ex proprijs Candianorum confeſſionibus; in quibus fatentur, pecunias in dictis quinternetis & calculis ſcriptas recepiſſe in cauſam eorum crediti, pro quo Carolus & Laurentius inſolidum obligati remanent, & dictus Carolus & Laurentius nullam habent obligationem ſolidi ſimul, niſi pro credito apothecæ. Ergo in eam cau-
12 ſam acceptæ fuerunt, quæ confeſſiones † præualere debẽt quinternetis, quia factæ ſunt in iudicio cum iuramento & omiſſæ ſuper veritate rei & cum magna deliberatione, cum nulla maior ſit probatio, quam oris proprij confeſſio, *l. 1. C. de confeſſ. cum ſimilibus.* Quia in claris non opus eſt præſumptionibus, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, de legat. 3.* & quæ confeſſio partis tollit præſumptionem ex dictis calculis & quinternetis reſultantem, cum probatio præ-
13 ſumptionem † tollat *l. Diuus, ff. de in integ. reſtit. cum ſimil.* & de confeſſione Candianorum conſtat in reſponſionibus factis per eoſdem poſitionibus Muratoris, & in cauſa contra tertios poſſeſſores fideiuſſorum coram Aloyſio Faruſino, Iuriſconſult. Alexandriæ, in quibus talem confeſſionem fecerunt; Nec dicunt Candiani in cauſam penſionis domus exactas fuiſſe, quia quæ ſolutæ fuerunt pro penſione domus, apparent ex quinternetis; nec etiam in cauſam cambiorum factum fuit per Carolum poſt decoctionem Laurentij, & pro eo Laurentius & Carolus nullam habebant Solidi obligationem; & creditum cambiorum non erat, nec dici poterat creditum Candianorum, ſed creditum Carauagij, verſus quem Candiani pro Carolo fideiuſſerunt; nec poterat dici creditum Candianorum, niſi prius de proprijs pecunijs Carauagium ſatisfeciſſent, quod non fecerunt Candiani; Cedere enim debent pecuniæ in calculo, & quinternetis contentæ, tam ad partitam Laurentij Muratoris, quam Caroli Baſſi, quia ad communem cauſam receptę fuerunt, ſtante dicta Candianorum confeſſione, qui confeſſi fuerũt recepiſſe in cauſam eorum crediti, pro quo Laurentius & Carolus ſunt inſolidum obligati, & nullam cautionem habent, ſecundo quia in quinternetis & calculo legitur, tam ad computum Caroli, quam eius ſocij, qui fuit Laurentius, ſolutas fuiſſe, quæ per hæc verba fuerunt ſcripta Carolo Baſſo & compagni, ergo &c. tertio, quia pecuniæ ſolutæ peruenerunt ex mercibus communibus, tam Baſſi, quam Muratoris, & ſic in cauſam communem, & ideo prius extinguere debet obligationem, vti debitum † durius & antiquius, *l. 1. l. 4. & l.* 14
cum ex pluribus, ff. de ſolut. Menochius *præſumpt. 136. num. 4. & ſequen. lib. 3.*

Reſpondetur, Candianos in ſuis confeſſionibus non aſſeruiſſe, quod omnes pecuniæ deſcriptæ in quinternetis fuerint ſibi numeratæ in cauſam ſui crediti venditionis mercimonij: ſed dixerunt ſolum multa milliaria librarum fuiſſe ſibi in eam cauſam numerata. Et propterea confeſſio non repugnat ſcripturæ quinternetorum, & conſequenter non nocet ipſis Candianis; Nec obſtat, quod dicitur in argumento in cauſam cambiorum dici non poſſe aliquid numeratum ipſis Candianis: quia debitum cambiorum factum fuit per Carolum Baſſum poſt decoctionem Laurentij, & pro eo Laurentius & Carolus nullam habebat ſolidi obligationem, & creditum cambiorum non erat, nec dici poterat creditum Candianorum, ſed Carauagij, verſus quem Candiani pro Carolo fideiuſſerunt. Nam reſpondetur, vt dicemus in ſubſequenti dubitatione. Interim tamen acceptant Candiani, quod dicitur in argumento, pecuniam acceptam ſub cambijs per Carolum à Carauagio fuiſſe acceptam, tam pro Laurentio, quam pro ipſo Carolo.

Secunda eſt dubitatio, an pecunia per Carolum Baſſum ſub cambijs accepta, à Carauagio fuerit recepta nomine ſolius Caroli, vel potius nomine communi, ſicque pro ſocietate? Et quidem reſpondendum eſt, ſocietatis cauſa & nomine fuiſſe acceptam. Hæc veritas, & ſi confeſſione Muratoris facta in vltimo argumento præcedentis dubitationis apparet: attamen placet demonſtrare multis rationibus & argumentis eſſe veriſſimam, vno prius præmiſſo, atque præſuppoſito; quod etſi Laurentius Caroli ſocius decoxit, non tamen finita & extincta fuerat ipſa ſocietas; ſicuti in ſpecie per decoctionem † vnius ſociorum non 15
cenſeri finitam ſocietatem, ſcribunt Angelus Aretinus *in §. ſoluitur, num. 2. inſtitut. de ſocietat.* Pariſius *in conſilio 82. numero quadrageſimo, libro primo.* Benuenutus Stracchа *in tractatu de mercatura, titul. de decoctoribus, §. circa tertiam ſpeciem, numero quadrageſimo ſeptimo, & quadrageſimo octauo*, quos ſecutus eſt Nicolaus Mozzius *in tractatu de contractibus*, illam fieri potuiſſe in præiudicium fideiuſſorum, &c.

Reſpondetur, non obſtare, quod pro conſtanti præſupponitur in argumento, tantam pecuniæ ſummam ex mercibus perueniſſe ad manus Candianorum, qua debito mercium ſatisfieri potuerit. Nec ex dictis quinternetis, vt in argumento præſupponitur, apparet ſtatim ſatisfactum fuiſſe credito Candianorum, cuius fideiuſſor extitit Murator. Et dum admittit Murator, Carolum Baſſum, & ſocium, hoc eſt, Laurentium accepiſſe pecuniam ſub cambijs à Carauagio, vt ſatisfacerent Candianis, qui pro ipſis ſocijs erga ipſum Carauagium fideiuſſerunt, debet etiam admittere ipſe Murator, quod prædicti Carolus & Laurentius ad exonerationem propriam, hoc eſt, ſocietatis ſoluerũt Candianis diatim pecuniam ex mercibus comparatam, vt acceptum cambium ſocietatis nomine diſſolueretur, ſicuti conſtat ex contrapoſitionibus factis, & ſcriptis in dictis quinternetis; quorũ ſcripturas approbauit ipſe Murator.

Nec

Nec verum apparet, nec ad rem facit, quod in ipſo argumento ſubijcitur, ex quinternetis conſtare prius fuiſſe ſolutum Candianis, quam conſtet in aliquo alio, Muratorem debitorem eſſe: cum certum ſit, vt dicemus in ſequentibus dubitationibus, pecuniam fuiſſe acceptam, & accipi potuiſſe ſub cambijs pro ſocietate.

Quinto adfertur argumentum, quod cum dictus Murator petierit ſibi exhiberi libros à Candianis, intellexit de libris magiſtralibus, diurnis, & ſimilibus ſcripturis ipſorum Candianorum, non autem de illis Caroli Baſſi decocti, cuius dicuntur eſſe quinterneti: cum conſtet, ipſos Candianos habere apud ſe dictos libros, & ſcripturas; vt apparet ex quinterneto ab ipſis Candianis exhibito folio primo à tergo, vbi ſic legitur. Deue dare Carlo Baſſo, & compagno, come appare al noſtro fogliazzo à fol. 32. ſic etiam conſtare dicitur de libro calculi facti inter ipſos Candianos, & Baſſum: & pariter de inſtrumento ſeu libris manuſcriptis inter Lupum & ſocios: ac etiam quia apparet de aliquibus compenſationibus per diuerſos debitores dicti Caroli Baſſi, de quibus compenſationibus apparet ex eiſdem quinternetis: ac rurſus ex quadam vaccheta, in qua leguntur hæc verba. Io Gio. Ambroſio Candiano confeſſo hauere hauuto in piu partite da Carlo Baſſo, & compagno, come in detta vaccheta à foglio 86. à conto de redditi & capitali Lire 10189. ſcriti di mia mano. Quæ quidem vaccheta dicitur eſſe apud ipſos Candianos, vt atteſtatus eſt Lādinus electus calculator inter ipſos Baſſum, & fideiuſſores. Et præterea, quia Candiani fuerunt Conſules mercatorum poſt venditionem mercium; & non poſſunt Conſules eſſe, niſi mercatores, & quos neceſſe eſt habere libros concernentes mercaturam. Et demum, quia ipſimet Candiani tam in prima quam in ſecunda inſtantia huius cauſæ confeſſi ſunt habere libros & ſcripturas ſuarum negociationum.

Reſpondetur, Muratores hoc argumento conari demonſtrare, Candianos habere apud ſe, hoc eſt, primo foliacium, ſecundo ſcripturam calculi, tertio ſcripturam ſeu libros, quarto librum contractibus, *tit. de ſocietate, in vltima parte, nu. 6. verſ. & animaduerte.* Et in caſu noſtro res clarior vel ex eo redditur, quod Iulius Cæſar Columbaſſius fideiuſſor Laurētij, & inſolidum cum his Muratoribus obligatus poſt Laurentij fugam continuauit negociationem, ſicque ſocietatem cum d. Carolo. Hoc præmiſſo, ſic argumentor.

Primo, quod etſi Carolus ſuſcepit pecuniam mutuo à Carauagio ſimpliciter, nulla ſcilicet mentione facta Laurentij, vel ſo-
16 cietatis: attamen iure præſumitur, quod nomine & cauſa † ſocietatis acceperit, in eiuſq; vtilitatem verſa fuerit ipſa pecunia. Ita poſt Baldum *in l. 1. C. ad Senatuſconſ. Macedon.* Angelum & Cæpollam *in l. iuſtiſſime, §. proponebatur, ff. de ædil. edicto,* docuit Ronchegallus *in l. eandem, in princip. ff. de duobus reis.* Quæ ſententia noſtro in caſu veriſſima apparet, ex quo conſtat, pecuniam hanc fuiſſe numeratam Candianis creditoribus dictorum ſociorum. Qui quidem Candiani pro vtilitate ipſius ſocietatis curarunt, quod pecunia diætim à dicto Carolo comparata, vel ex mercibus, quæ quotidie vendebat, tam ipſe, quam dictus Iulius Cæſar Columbaſſius numeraretur Carauagio manu ipſorum Candianorum in extinctionem ſortis, & intereſſe cambiorum.

17 Secundo accedit, quod ſolutio † ſubſecuta declarat, & interpretatur qualitatem præcedentis obligationis, vt egregie tradit Baldus *in l. ſi certis annis, nu. 9. C. de pactis,* quem ſecuti ſunt Alexand. *in conſ. 17. nu. 1. lib. 1.* & Felinus *in cap. cum Bertholdus, nu. 28. verſ. & ſi eſt facta locatio, &c. & verſ. & dicit Baldus, de ſenten. & re iudicat.* Porro ſolutiones factæ Carauagio pro pecunia ſub cambijs accepta à Carolo facta fuit permultis vicibus & temporibus ex pecunia ſocietatis, ſciente Iulio Cæſare Columbaſſio, qui perſonam Laurentij iam defuncti, tanquam eius fideiuſſor repræſentat. Eſt ergo dicendum qualitatem illius obligationis contractæ cum ipſo Carauagio fuiſſe reſpectu, cauſa, & occaſione ſocietatis, non autem ſolius Caroli.

Tertio, non mediocriter vrget, quod hæc pecunia verſa fuit
18 in vtilitatem ſocietatis, † cum (vt dictum fuit ſup.) fuerit numerata Candianis creditoribus, quibus erat omnino ſoluendum.
19 Porro verſio † in vtilitatem æquiparatur mandato vel ratificationi, *l. ex qui, §. vlt. vbi Baldus, C. quod cum eo, & aliis comprobabimus infr. in vltimo argumento ſubſequentis dubitationis.* Itaque cauſa & nomine ſocietatis pecuniam hanc mutuo ſuſcepit Carolus, & à ſocietate ipſa, nempe à Iulio Cæſare Columbaſſio fideiuſſore Laurentij, cuius perſonam repræſentabat, fuit ratificatum, dum paſſus eſt eam ſolui Candianis, atq; ita verti in vtilitatem ipſius ſocietatis.

Quarto accedit, quod duæ parcellæ dati † ſcilicet, & accepti, 20
dicuntur connexæ. vt diximus ſupra *in præced. dubitat. ex ſententia Ripæ in l. admonendi, nu. 124. ff. de iureiur.* Crauet. *in conſ. 275. nu. 4.* qui ob id ſcribunt, quod approbans vnam dicitur approbare & alteram. Porro connexa eiuſdem ſunt naturæ & ſpeciei, vt late diſſerui *in lib. 2. de arbit. iud. caſu 95. col. 1.* Quemadmodum ergo pecunia ex mercibus comparata & ſoluta Carauagio fuit numerata ſocietatis nomine, ſic & illa accepta per Carolum ab ipſo Carauagio nomine ſocietatis dici debet accepta.

Quinto ſuffragatur, quod iure nō præſumitur, nec veriſimile eſt, quod Candiani creditores Caroli & Laurentij ſociorum, & habentes obligatas omnes merces à ſedictis ſocijs venditas, voluerint Carolū ſuo ipſo particulari nomine pecuniam ſub cambijs à Carauagio ſuſcipere, & pro ipſo ſolo Carolo fideiubere, atque ita nouum creditum cauſare contra ipſum Carolum, quem videbant indies rem ſuam male agere. Quod enim non eſt veriſimile † ſpeciem falſi habet, vt ſcribunt Baldus, & eſt ergo dicen- 21
dum, pecuniam per Carolum ſub cambijs acceptam, à Carauagio fuiſſe ſocietatis nomine ſuſceptam.

Quarto & vltimo confirmantur prædicta argumēto ſumpto ab euitando abſurdo † inconuenienti, ac iniquo actu, quod ar- 22
gumenti genus iure noſtro probatur, *l. nam abſurdum, ff. de oper. lib.* & copioſe diſſerit Euerhardus *in centuria legali, in loco ab abſurdo.* Porro ſi diceremus, pecuniam à Carauagio mutuo ſuſceptā ſolo nomine Caroli numeratam fuiſſe, ſequeretur hoc abſurdum, quod Candiani diligentiſſimi mercatores contra proprium & aliorum omnium mercatorum, ac contra ius, debitum vnius adſcripſiſſent alteri, ex cuius pecunia illud ſoluiſſent: ſolent enim & debent mercatores vendentes merces diuerſis ſuis in codicibus ſeparatim ſcribere datum vni, & ab eodem acceptum: nō autem confundendo omnia, ſcribere datum vni, & acceptum ab altero illi adſcribere: ſicuti diceretur factum hoc in caſu, conſtituendo debitorem Carolum, & recipiendo deinde ſolutionem ex pecunia alterius, nempe Laurentij.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod d. Carolus acceperit dictā pecuniam ſub cambijs nomine ſocietatis, ſicque etiam Laurentij ſocij, an accipere eam potuerit, & ipſum Laurentium obligare, & potuiſſe dicendum eſt.

Primo, quia Carolus erat præpoſitus mercibus exercendis & vendendis: ſicuti & Laurentius, & is, qui ipſius Laurentij loco, munus hoc obibat, nempe Iulius Cæſar Columbaſſius. Atqui † præpoſitus ſimili negocio, dicitur habere mandatum à ſocio, 23
etiam ad contrahendum mutuum. Ita Aretinus *in l. creditor, nu. 3. ff. ſi cert. pet.* & Ronchegallus *in l. eandem, in princ. nu. 163. ff. de duob. reis.* Ergo potuit Carolus mutuo ſuſcipere pecuniam pro commodo & vtilitate ſocietatis, atque ita obligare ſocium.

Secundo accedit, quod ſcribit idem Ronchegallus *in l. reos, in princ. n. 36. ff. eod. tit. de duob. reis,* ſocium obligatum † inſolidum cum 24
ſocio, eſſe duos correos ſocietatis, & vnum poſſe alteri prodeſſe & nocere: cum factum vnius ſit factum alterius: & licet duæ vel plures ſint perſonæ; attamen pro vna habentur. Potuit ergo Carolus ſuſcipere mutuo hanc pecuniam pro ſocietatis vtilitate: atque ita obligare ſocium. Quod vtile fuerit ſocietati ſuſcipere mutuo hāc pecuniam certum eſt; quia, vt attigi ſupra. niſi ſuſcepta ſic fuiſſet pecunia hæc, fuiſſet coactus ipſe Carolus diſtrahere merces viliori pretio, vt poſſet comparare pecuniam ſoluendam Candianis creditoribus.

Tertio cōfert traditio Angeli *in l. ſi ex duob. ff. de duob. reis,* quem ſecutus eſt Ronchegallus *in d. l. eandem, §. ſed ſi quis, in fin. ff. eod. tit. de duob. reis.* Scribit ſane Angelus, vnum ex ſocijs poſſe obligare ſocium, & multo magis prorogare terminum ſolutionis cōceſſum, debitori ſocietatis in detrimentum alterius ſocij.

Quarto huc facit, quod ſocietatis † ea eſt natura, vt ſi plures 25
mercatores ſocij committunt adminiſtrationem negotiationis vni eorum quilibet ſociorum ex facto, & cōtractu illius tenetur inſolidum ad ſimilitudinem inſtitoris præpoſiti ab omnibus ipſis ſocijs. Atqui iam diximus, Carolum fuiſſe præpoſitum negotiationi ad emendum & vendendum merces. Ergo eius factū & contractum ſuſcipiendi pecuniam, pro vtilitate ſocietatis, obligauit etiam Laurentium ſocium. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate quamplurium. Ita ſane Bartolus *in l. ſi cum plures, ff. de exercito. act. & in l. eandem, quæſt. 7. nu... ff. de duobus reis.* Baldus *in l. cum te, C. ſi cert. pet. & in conſ. 262. lib. 5.* Caſtrenſis *in l. 1. §. vlt. num. 2. verſ. breuiter, ff. de exercito. act.* Alexand. *in conſ. 49. lib. 2. & in conſ.*

Digitized by Google

conſ.139.libro 5. Natta *in conſ.567.num.1.& num.6.libro 4.* Oſaſcus *in*
deciſ.150.num.7. & Mozzius *in tractat. de contractibus, in tit. de ſocie-*
tate,part.vlt.nu.18.

Quinto, vel ea vrgenti & ſolida ratione & argumento tota
hæc controuerſia dirimitur, quod certum & clarum eſt, pecu-
niam per Carolum mutuo ſuſceptam à Carauagio, verſam fuiſ-
ſe in vtilitatem ſocietatis; cum ſoluta fuerit Candianis ipſorum
ſociorum creditoribus. Atqui pecunia mutuo ſuſcepta à me no-
26 mine meo, ſi in tui vtilitatem verſa † eſt, ita cenſetur nomine tuo
accepta, vt tu obligatus dicaris ad ipſius pecuniæ reſtitutionem.
Ergo Laurentius ſeu ſocietas potuit obligari erga Carauagium
pro huius pecuniæ reſtitutione. Illa minor argumenti propoſi-
tio, quod pecunia à me meo nomine ſuſcepta in vtilitatem tuam
verſa, te obliget, probatur in terminis ſocij mutuo ſic recipien-
tis pecuniam, reſponſo Papiniani *in l. iure ſocietatis, ff. pro ſocio*, cu-
ius verba ſic leguntur. Iure ſocietatis per ſocium ære alieno ſo-
27 cius † non obligatur: niſi in communem arcam pecuniæ verſæ
ſunt. Hæc Papinianus, cuius poſtrema verba ſic ad rem noſtram
perpendit Speculator *in tit. de iudiciis, num.7. in fin.* qui dixit, æs alie-
28 num contractum ab vno ex fratribus † habentibus bona hære-
ditatis communia, non obligare alium fratrem, niſi pecunia et-
iam in eius vtilitatem ſit verſa. Idem docuit Caſtrenſis *in l.1.§.vlt.*
num.3.ff. de exercit. act. qui allegat l. antepen. ff. pro ſocio, quæ propriè eſt di-
cta l. iure ſocietatis: quam ſic etiam intelligit in terminis noſtris
Natta *in conſ.567.nu.7.lib.4.* qui eiuſdem ſententiæ recenſet Bal-
dum *in l. ei qui, num.1. verſ. quidam gerens, Cod. quod cum eo*, dicentem,
quod gerens negotia mea ſine mandato accepit pecuniam mu-
tuo ſuo nomine, ego non teneor, niſi ipſe geſtor verterit ipſam
pecuniam in res meas, vel niſi ratum habui. Et ſubiungit Bal-
dus, quod verſio in mei vtilitatem idem operatur, quod meum
mandatum vel ratificatio. Et *in d. l. ei qui, §. vlt.* idem docuit, etſi
ſatis obſcure, Caſtrenſis *in principio*, qui dixit, legem illam eſſe ad
hoc ſingularem. Et idem Caſtrenſis *in l. Lucius, nu.2. verſ. ſi vero ap-*
pareret conuerſa, ff. de exercito. actio. ſic intelligit dictum §. vlt. Idem
admittunt Alexan. *in conſ.110. in fin. lib.3.* & Crauetta *in conſ.129.nu.*
10.& 12.

Sexto & vltimo maxime vrget, quod non ſolum mercatores
Papienſes, qui ſimiles mercaturas, qualis erat illa Caroli Baſſi &
Laurentij Muratoris ſociorum, exercēt, nunc & olim: ſed etiam
ipſi Baldus & Murator conſueuerant pro commodo & vtilitate
mercaturæ, & negociationis interdum, quando iuſta aliqua cau-
ſa vrget accipere pecuniam ſub cambijs, vt ſi opus habent eme-
re aliquas merces, vel ſoluere creditoribus quod debent. Atqui
29 quando vel communis vſus, vel particularis mercatorum † eſt
hoc modo accipere pecuniam ſub cambijs, ſi vnus ſociorum,
qui dicitur quodammodo procurator & inſtitor alterius, vt di-
ximus ſupra, accipit pecuniam ſub cambijs cauſa negociationis,
30 dicitur potuiſſe accipere, & ſocium † obligare, vt reſpondit Ro-
manus *in conſ.114. colum.2. verſ. quo ad ſecundum*; quem ſecuti ſunt
Felinus *in cap. cum M. Ferrarienſis, num.6. prope finem, verſ. ex quo conti-*
tuit, de conſtit. & Ruinus *in conſ.53.num.3.& 4.lib.5.* ac Decius *in conſ.*
441.nu.9.10.11.& 12. qui duo de eadem facti ſpecie interrogati ſic
manifeſte reſponderunt. Ergo prædictus Carolus iure potuit ac-
cipere dictas pecunias, ſub cambijs à Carauagio, & obligare ſo-
cietatem, ſicque dictum Laurentium eius ſocium.

His conſtat, pecuniam ſub cambijs ſuſceptam per Carolum à
Carauagio fuiſſe nomine & cauſa ſocietatis acceptam; & accipi
potuiſſe, & conſequenter ita Laurentium fuiſſe obligatum, ac
ipſum Carolum; & propterea ſolutionem ex ea factam, cenſeri
factam ad vtilitatem ſocietatis, ſicque in eam cauſam, pro qua
Guielmus Murator & alij fideiuſſerunt.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuſim Eccleſiaſticam conceſſam pro ſe ſuiſq; hæredibus & ſuc-*
ceſſoribus tranſire ad fœminas.
2 *Emphyteuſim quæ ſemel tranſit ad extraneos, ſemper tranſire.*
3 *Tranſmiſſibile eſſe, quod ſemel effectum eſt tranſmiſſibile.*
4 *Locationem Eccleſiæ perpetuam tranſire etiam ad fœminas.*
5 *Affrancandi facultatem non eſſe præſcriptibilem.*
Facultatem liberandi tranſire ad ſucceſſores ſingulares.
6 *Emphyteuſim eccleſiæ non tranſire ad legitimatum.*
Legitimatum ſuccedere in facultate affrancandi.
7 *Emphyteuſim eccleſiaſticam in tertiam generationem tranſire ad pro-*
nepotes etiam ex filia.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXVI.

NON eſt dubitandum, quin emphyteuſis ab eccle-
ſia Mediolanenſi conceſſa centum quinque ab
hinc annis, Hieronymo de Comitibus de Var-
gio, pro ſe, ſuiſque hæredibus & ſucceſſoribus
tranſire potuerit etiam ad fœminas hæredes, &
quæ dicto Hieronymo hactenus vel immediate vel mediate ſuc-
ceſſerunt. Hæc veritas multis probatur argumentis, & Docto-
rum auctoritatibus.

Primo vrgent dicta verba inueſtituræ, pro ſe, hæredibus &
ſucceſſoribus, quæ comprehendere etiam fœminas affirmant
manifeſte, & in ſpecie † emphyteuſis conceſſæ ab eccleſia, Bero. 1
in cap. in præſentia, num.404. de probat. & in ſuis quæſtionibus, quæſt.18. in
princ.& nu.2. qui eiuſdem opinionis refert Alexandrum, & alios.
Sic & Iulius Clarus *in §. emphyteuſis, quæſt.32. in princ.* Didacus *in lib.*
2. variarum reſolut. cap.18. num.1. Aluarus Vallaſcus *in tractat. de iure*
emphyteutico, quæſt.41.nu.2. qui ſcribit, opinionem hanc carere du-
bitatione.

Secundo ſuffragatur, quod cum hæc † emphyteuſis ſemel 2
tranſierit ad hæredem & ſucceſſorem extraneum, nempe à Pa-
gano de Vadano primo inueſtito in dictum Hieronymum de
Comitibus de Vargio; dicendum eſt, quod multo magis poſſit &
debeat tranſire ad neptes dicti Hieronymi. Nam res alioqui non
† tranſmiſſibilis, ſi ſemel tranſiuit, ita cenſetur affecta, vt tranſ- 3
mitti ſemper poſſit. Ita in ſpecie reſpondit, & multis probat Rui-
nus *in conſ.161.nu.33.& nu.34.lib.1.*

Tertio vel ex eo quoque dicendum eſt, has fœminas admit-
tendas fore; quod hæc non eſt emphyteuſis, ſed locatio ſimplex,
perpetua tamen; cum conceſſio illa prima, ac etiam ſecunda fa-
cta fuerit pro penſione, quæ reſpondet fructibus; ſicuti manife-
ſte dicitur in ipſa inueſtitura; quod penſio librarum ducentum,
promiſſa ab inueſtito illo primo eſt maior, quam illa antea præ-
ſtita à conductoribus, qui ad aliquot annos conduxerant hæc
prædia. Porro in ſimili conceſſione, nempe locationis perpetuæ
† facta ab eccleſia ſuccedere etiam fœminas, affirmant poſt alios 4
Ruinus *in d. conſ.161.nu.21.& 22.lib.1.* Cæphalus *in conſ.9.nu.12.lib.1.*
Roland. *in conſ.96.nu.38.39.42.& 44.lib.1.*

Quarto hæc emphyteuſis fuit conceſſa, adiecto pacto, quod
ipſe emphyteuta, eiuſque hæredes & ſucceſſores poſſent in per-
petuum liberare hæc prædia, per contra cambium alterius præ-
dij valoris ad minus librarum quinque mille, ex quo valeret per-
cipi reditus annuus librarum ducētum quinquaginta. Etſi ergo
admitteremus (quod tamen manifeſte negamus) quod hæ fœ-
minæ non potuerint ſuccedere in hac emphyteuſi, ſeu locatione
perpetua: attamen negari non poteſt, quin ad eas tranſierit pa-
ctum affrancandi & liberandi dicta prædia: cum † facultas hæc 5
impræſcriptibilis ſit tranſitoria etiam ad ſucceſſores ſingulares,
vt poſt Caſtrenſem reſpondit in ſpecie huius pacti ab eccleſia fa-
cti ſuo emphyteutæ Alciatus *in reſponſ.7. numero 6. ſecundum im-*
preſſionem antiquam Lugdunenſem, dum conſulit quod etſi legitima-
tus † non poteſt ſuccedere in emphyteuſi eccleſiaſtica; nihilomi- 6
nus debet admitti ad ſucceſſionē huius facultatis liberādi ipſam
emphyteuſim, per contracambium ſecundum formam pacti.

Hoc itaque poſito, quod ſcilicet dictæ neptes Hieronymi ſe-
cūdi inueſtiti, ſucceſſerint in hac emphyteuſi ſeu locatione per-
petua; dicendum quoque eſt multo magis, ſuccedere debere di-
ctarum filiarum filios maſculos, qui non ſolum dicūtur eſſe hæ-
redes & ſucceſſores dicti Hieronymi eorum proaui materni, me-
diantibus perſonis matrum ſuarum, ac aui ipſius materni: ſed et-
iam dicuntur ex deſcendentibus à dicto eorum proauo mater-
no. Ita fortiori in caſu dicimus, emphyteuſim † eccleſiaſticam 7
conceſſam pro ſe filijs & nepotibus vſque in tertiam generatio-
nem, intelligi conceſſam etiam nepotibus & pronepotibus, ex
filia primi acquirentis. Ita ſane tres & viginti ij Doctores, quos
ex ordine referre placet.

1 Accurſius *in §. alienationis, in verbo, emphyteuſim eccleſiaſticam,*
in auth. de non alien. reb. eccleſ. quem ſic declarant Caſtrenſis *in conſil.*
306. ſupraſcriptus Dom. Conſultor, colum.2. verſ. ſed in contrarium, lib.2. &
Tiraquell *quem infra referam.*

2 Speculator *in tit. de locato, ſeu de emphyteuſi, §. nunc vero aliqua,*
nu.93. verſ.155.

3 Iacobus Butrigarius *in d. §. alienationis*

4 Azo

Digitized by Google

4 Azo eodem in loco. Duo ij ſic referuntur à Tiraquello commemorato.

5 Baldus *in l. 2.num. 7. verſ.idem ſic conceditur*, C.*de iure emphyteutico.*

6 Caſtrenſis *in l.quia ſoluto matrimonio, in l.1 col.1.verſ.item quæritur, C.de condit.infertis, in conſ. 300.viſo quodam proceſſu,col.2.verſ.quia iect,& in d.conſ.316.nu.1.& 2.lib.2.*

7 Imola *in conſ.62.poſt exhibitum.*

8 Fulgoſius *in conſ.131.quidam Segretus,in fine.*

9 Capra *inter conſilia Cornei,in conſ.51.nu.3.lib.3.*

10 Alexander *in l.ex facto, §.vlt.ff.ad Trebell.in conſ.61.nu. 4.lib.1. & in conſ.53.nu.5.lib.6.*

11 Corneus *in conſ.219.col.3.verſ.nam eſt aduertendum,lib.2.conſ.51.nu.4.lib.3.& in conſ.233.nu.3.lib.4.*

12 Barbatia *in l.cum acutiſsimi, col. vlt.verſ.adde etiam,C.de fideic. & in conſ.57.col.10.lib.2.*

13 Socinus ſenior *in conſ.25.nu.1.lib.1.*

14 Decius *in l.2.num.66.ff.de reg.iur.in conſ.223.col.2.verſ.ſed tamen diligenter,& in conſ.495.nu.5.*

15 Ripa *in l.ex facto,§.vlt.nu.6.ff.ad Trebell.*

16 Gozadinus *in conſ.20.nu.8.*

17 Pariſius *in conſ.47.nu.58.lib.3.*

18 Guielmus Benedictus *in cap.Raynutius, in verbo, Mortuo, il ſecundo,nu.24.de teſtam.*

19 Boerius *in quæſt.241.nu.6.*

20 Tiraquell.*in tract.de retractu conſang.§.1.gl.9.nu.241.*

21 Beroius *in conſ.120.nu.34.lib.2.*

22 Iulius Clarus *in §.emphyteuſis,quæſt.36.*

23 Aurelius Corbulus *in tract.de cauſis, ex quibus emphyteuta iure ſuo priuatur,in tit.de cauſa priuationis ob lineam finitam,nu.39.*

Hæc ſane receptiſſima Doctorum traditio à fortiori ſuffragatur his filiarum filijs maſculis,qui ſub verbis illis, hæredibus & ſucceſſoribus,quæ ſunt abſoluta, & nomine hæredum ac ſucceſſorum veniunt omnes in infinitum, *l.hæredis appellatio, cum ſimilib. de verborum ſignificat.*

SVMMARIA.

1 *Sententiam latam pro creditore non exequi contra tertium non vocatum,nu.2.*

3 *Reuocatoria agendum per creditorem contra tertium, qui emit pendente lit.*

4 *Sententiam latam pro creditore exequi contra eum, qui emit in actu executionis à debitore.*

5 *Alienationem dici fraude factam ad impediendam executionem,cum ſit poſt ſententiam.*

6 *Fraudem præſumi in debitore alienante poſt ſententiam, cum iam executio immineret.*

Executione parata quod alienatur,non impedire executionem.

7 *Reuocatoria non neceſſe eſſe agi cōtra eum,qui emit à debitore, cum executio iam parata eſſet.*

8 *Sententiam poſſe exequi contra tertium,qui emit rem litigioſam.*

9 *Hypothecariam effici rem litigioſam.*

10 *Sententiam pro creditore non exequi contra tertium non vocatum, qui emit ante litem,niſi ſciebat creditori non eſſe ſuccurſum aliter.*

Sententiam pro creditore exequi contra eum, qui emit ſcienter à debitore,quem ſciebat nil aliud habere in bonis.

11 *Litigioſi vitium ceſſare,cum conſtat de calumnia.*

12 *Excuſsionem fieri in hypothecaria,antequam perueniatur ad tertium.*

13 *Excuſsionem fuiſſe legitime factam iudice prius pronunciante.*

14 *Excuſsionem ex ſtatuto Mediolani non eſſe ſublatam, niſi per fideiuſſorem.*

15 *Excuſsionem ceſſare in re litigioſa.*

16 *Compenſationem opponi poſſe à tertio poſſeſſore conuento.*

17 *Fideiuſſorem poſſe opponere omnes exceptiones,nu.18.*

19 *Tertium poſſeſſorem æquiparari fideiuſſori in exceptionibus.*

Poſſeſſorem tertium poſſe opponere exceptiones omnes.

20 *Fideiuſſorem non teneri plus principali,nu.21.*

22 *Fideiuſſorem de iudicato non teneri vltra illam ſummam,nu.23.*

24 *Errorem probari demonſtrando rem aliter ſe habere.*

25 *Confeſſionem venditoris non nocere ei,qui multo ante emit.*

26 *Solutionem præſumi factam in cauſam duriorem.*

27 *Fideiuſſorem qui pro maiori ſumma debito fideiuſſit, non teneri, numero 28.*

29 *Sententiam periti nunquam tranſire in iudicatum.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Dominus Chriſtophorus Placentia Mediolanenſis ſuo,& Dom. Matthæi Fezer Germani nomine anno 1575. die 19. Martij vendidit Magnifico Domino Chriſtophoro Baſſo centenaria quatuor mille,& quingenta æris & ſtanei pretio librarum quadraginta ſeptem pro ſingulo centenario.

Eodem anno 1575. die ſexto Maij idem Placentia nomine,quo ſupra,vendidit eidem Baſſo alia ſex mille centenaria æris, & ſtanei pretio librarum quadraginta trium pro ſingulo centenario. Baſſi emptoris nomine pro hac ſecunda venditione promiſit, & fideiuſſit Magnificus Dom. Albertus Litta anno 1578. die decima Iulij.

Prædictus Placentia prætendens ſe creditorem dicti Baſſi pro reſiduo pretij æris & ſtanei ei venditi dicto anno 1575. die 6. Maij litem mouit contra dictos Baſſum & Littam anno 1580. die 9. menſis Ianuarij, petendo ſibi ſolui libras triginta quinque mille tercentum & triginta octo. Baſſus & Litta oppoſuerunt inter multa ſolutionem integram à ſe factam; ad quā probandam & demonſtrandam poſt alios calculatores electus fuit vltimo loco Dom. Cæſar Ruſca, qui, viſis libris rationem dati & accepti, tam dicti Placentiæ, quam dictorum Baſſi & Littæ, ac etiam libris Domini Iacobi Antonij Pelizoni, qui fuerat electus receptator dicti æris & ſtanei venditi. Qui quidem Ruſca calculator, confectis calculis, non ſolum ſuper dictis duabus venditionibus æris & ſtanei,ac eorum cōſignationis factæ dicto Pelizono, ſed etiam ſuper alia conſignatione æris & ſtanei mille ducentum, & viginti centenariorum facta à d. Placentia d. Pelizono, conſtituit debitores dictos Baſſum & Littam librarum triginta quatuor millium quinque cētum & ſex: ſicuti conſtat ex eius relatione facta ann. 1590. die 19. Februarij.

Anno 1594. die 25 menſis Maij lata fuit ſententia pro d. Placentia contra hæredes dictorū Littæ & Baſſi iam defunctorum, qua condemnati fuerunt ſoluere prædictam ſummam. Hoc in iudicio vocati nūquam fuerunt filij & hæredes olim Præſtantiſſimi Iuriſconſulti Domini Ioannis Baptiſtæ Saluatorini, qui anno 1582. die 19. Februarij emerant certos redditus Camerales à dict. Litta, & eos poſſidebant dicti filij & hæredes, ſicuti & nunc poſſidet infans relictus à Magnifico Dom. Iacobo Antonio Saluatorino dicti Dom. Io. Baptiſtæ filio.

Pro executione dictæ ſententiæ D. Baptiſta Placentia filius & hæres dicti D. Chriſtophori, anno 1599. menſe Auguſto inſtituit iudicium aduerſus dictum Dom. Iacobum Antonium Saluatorinum coram D. Vicario Prætorio, petendo ſibi relaxari dictum redditum annuum Cameralem, qui eſt librarum duarum millium tercentum ſexaginta. Et cum Saluatorinus petijſſet cauſam committi conſilio ſapientis, & cauſa ipſa fuiſſet commiſſa; conſuluit ſapiens, condemnandum eſſe Saluatorinum ad relaxationem dicti redditus, ſicuti condemnatus fuit, à qua condemnatione appellauit Saluatorinus.

Quæri & dubitari nunc contingit, an bene vel male iudicatum?

Initium

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXVII.

PERMVLTÆ ſunt, & vrgentes quidem rationes & argumenta, quibus dicendum eſt, minus recte iudicatum, ſententiam illam latam contra Littam eſſe exequendam contra Saluatorinum tertium poſſeſſorem.

Primo vrget non mediocriter, quod noſtro in caſu agitur de exequenda ſententia lata ſuper actione perſonali mota à Placen-
1 tia creditore pretii æris & ſtanei contra Littam. Atqui † ſententia lata pro creditore nõ eſt exequenda contra tertium poſſeſſorem non vocatum in ſpecie, nec in genere, ſicuti vocatus non fuit Saluatorinus tertius poſſeſſor. Ergo ſententia cõtra Littam lata exequi non poteſt contra Saluatorinum. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctoritate eorum, qui abſolute, nulla facta di-
2 ſtinctione, an tertius iſte † emerit ante litem motam, vel poſt, dixerunt, hanc ſententiam non eſſe exequendam contra tertium poſſeſſorem. Ita ſane duo & viginti ii Doctores, me cum eis numerato, hoc eſt:

1 Innocent. *in c. veritas. il 2. n. 2. de teſtibus.*

2 Bartolus *in l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. num. 3. verſicul. ſi vero ſit miſſio in alia re. ff. de re iudicata. & in l. creditores num. 23. verſicu. circa hoc. C. de pignor.*

3 Imola *in conſ. 112. nu. 3. in fin.*

4 Roman. *in conſ. 246. col. vlt.*

5 Anchar. *in conſ. 292. n. 1. in fin.*

6 Pract. Papienſis *in forma executionis ſententiæ diffinitiuæ, gloſſ. 1. num.* 18.

7 Salicet. *in l. vlt. in fin. C. de execut. rei iudic.*

8 Butrius *in cap. quia Gu. num. 13. verſicul. & quicquid dixerit, de iudiciis.*

9 Angel. Aret. *in l. à ſententia. col. 2. ff. de appell.*

10 Alex. *in d. l. à Diuo Pio. § ſi ſuper rebus. n. 24. de re iudic.*

11 Socin. ſen. *in conſ. 13. col. 1. lib. 4.*

12 Ruin. *in conſ. 166. col. 1. lib. 4.*

13 Gozad. *in conſ.* 103. *n.* 10.

14 Capic. *in deciſ.* 107. *n.* 4.

15 Grat. *in conſ. 37. col. 2. & in conſ. 58. col. 2. lib. 1.*

16 Ripa *in l. 1. §. ſi hæres. num. 21. verſicul. aut executio non erat. ff. ad Trebellianum.*

17 Pet. Duen. *reg. 227. in 1. 2. & 3. limit.*

18 Crauetta *in conſ. 235. col. 2. verſ. & hoc procedit.*

19 Roland. *in conſ. 5. n. 9. lib. 2.*

20 Oſaſcus *in deciſione 65. num. 4. verſic. Iaſon vero.* qui *num.* 5. dixit hanc eſſe communem opinionem, reiecta diſtinctione, quam aliqui faciunt ex doctrina Baldi *in l. ob maritorum. nu. 8. C. ne vxor pro marito. de qua infra.*

21 Ioſeph. Ludouicus *in deciſionibus Peruſinis, in deciſione 26. n. 16. in prima parte.*

22 Surdus *in deciſ. 256. n. 7.*

23 Ego ipſe *in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione, remedio quinto. num.* 226. Et in ſpecie magis, quod ſi tertius iſte poſſeſſor pendente lite inter creditorem & debitorem, emit rem ab ipſo debitore, poſſit impedire executionem ſententiæ pro creditore latæ:
3 ſe, quod creditor ipſe agere debeat reuocatoria † contra ipſum tertium, probando eius fraudem: ſcribunt Socinus ſenior *in conſilio 13. num. 1. verſic. præterea licet. lib. 4.* Ruinus *in conſ. 87. num. 1. lib. 4.* Crauetta *in conſ. 235. colum. 2. verſ. & hoc procedit.* Rolandus *in conſilio 5. num. 10. libro 2.* Oſaſcus *in dicta deciſ. 65. num. 4. verſic. Iaſon vero.* Surdus *in dicta deciſ. 256. num.* 7. qui alios refert, & communem eſſe ſententiam teſtatur.

His conſtat, hanc Bar. & ſequacium opinionem eſſe magis receptam, à qua in iudicando non eſt recedendum, & cui non refragantur ſexdecim illi Doctores relati, & in motiuis docte excitati contra Saluatorinum, quos ex ordine ſic referre placet, vt eos declarem & explicem, quomodo & quibus in caſibus loquantur. Doctores itaque allegati ii ſunt:

1 Baldus *in l. ob maritorum. numero* 8. *C. ne vxor pro marito.* Ve-
4 rum Baldus loquitur, quando tertius † iſte poſſeſſor emit rem à debitore iam condemnato, & aduerſus quem iam parata erat executio. Ita declarat Ripa *in l. 1. §. ſi hæres. num. 22. ff. ad Trebellian.* & Oſaſcus *in deciſione ſexageſimaquinta. numero quarto. in fine. & numero* 5. ſic pariter intelligitur & declaratur. idem Baldus *in l. executorem. num. 22. C. de execut. rei iudic.* qui idem ſcribit quod *in dicta l. ob maritorum.*

2 Caſtrenſ. *in l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. nu. 8. ff. de re iud.* qui tamen idem ſentit quod Bald. iam relatus, quando ſcilicet † aliena- 5
tio fuit facta poſt latam ſententiam in fraudem paratæ executionis: ſicuti declarat Ripa *in d. §. ſi hæres. n.* 22.

3 Comenſ. *eod. in loco, nu.* 5. qui dixit, eſſe opinionem æquiorem. Verum cum Comenſis ſit ſecutus Baldum, declarari & intelligi debet, ſicuti Bald. ipſe, de quo ſupra, loquitur.

4 Herculan. *ibid. nu.* 46. ſimpliciter ſecutus eſt Bald. & Caſtr. & ob id intelligitur, vt ipſi loquuntur.

5 Iaſ. *eod. in §. ſi ſuper rebus. n.* 10. qui tamen ſecundum Oſaſcum *in d. deciſ. 65. n. 4. verſ. Iaſon vero, &c.* male intellexit Baldum præcitato in loco.

6 Guido Papæ *in quæſtione* 81. verum aduertit Ripa *in dicta lege prima. §. ſi hæres. num. 21. in fine. ff. ad Trebellianum.* Guidonem ſequi Bartoli opinionem, etſi refert ſtylum illius Curiæ Gratianopolitanæ ſeruare traditionem Baldi. Et rurſus ſtylus ille eſt, quando alienatio facta fuit poſt rem iudicatam, & rem ipſam ſubhaſtatam, vt ibi declarat ipſe Guido *columna 2. verſicul. & ita etiam ſecundum hanc.*

7 Florian. *in l. ſi bona fidei. in fin ff. de noxa. act.* qui tamen loqui-
tur, quando alienatio † rei facta eſt à debitore in fraudem execu- 6
tionis, quæ intelligitur, quando executio eſt iam in promptu, & parata: ſicuti verba ſubſequentia Floriani ſignificant, dum inquit, diuerſum eſſe, quando alienatio facta eſt in fraudem creditoris, vt appareat, debitorem habere minus in bonis.

Curtius ſen. *in conſil. 73. incipit, Magnifice vir. col.* 6. Verum Curtius loquitur pariter, quando alienatio facta fuit in fraudem paratæ executionis: alias non, ſecundum Romanum *in conſilio* 246. & Alexandrum *in dicto §. ſi ſuper rebus.* qui ambo ſecuti ſunt opinionem Bartoli.

9 Antonius Capicius *in deciſione 128. numer. 10. & 11.* ſed vere loquitur ipſe Capicius, quando alienatio facta fuit in fraudem paratæ executionis, vt ſe ipſum declarat ibidem *num. 12. verſ. contra hanc. & in fi.* qui etiam in vltimis verbis teſtatur, Conſilium ipſum Neapolitanum iudicaſſe, quod ille tertius poſſeſſor vocaretur & audiretur.

10 Vrſillus *in addit. ad Afflict. in deciſ. 396. n. 7.* idem ſcribit quod Capic. ſupracitatus, quem allegat, & ſic intelligit.

11 Didac. Couarr. *in libro practic. quæſtion. cap. 15. num. 7. verſ. hoc etenim verum eſt, &c.* Cæterum obſeruandum eſt, Didacum duo hoc in caſu requirere: alterum, quod tertius iſte poſſeſſor ſciuerit eo tempore, quo acquiſiuit, litem ſuper re illa pendere: alterum, quod nouerit, debitorem non habere aliud in bonis, vnde poſſit creditori ſatisfacere, ſi fuerit condemnatus. Hoc ſecundum requiſitum non concurrit noſtro in caſu, in quo non modo non conſtat, dictum Littam non habuiſſe aliud in bonis, quam hunc redditum Cameralem venditum Saluatorino: ſed imo apparet fuiſſe eo tempore ditiſſimum.

12 Anguiſola *in conſilio 49. numero 1. in fine. libro* 2. Verum Anguiſola ſimpliciter ſecutus eſt Baldum & Caſtrenſem ſupra allegatos, quos ex aliorum interpretatione ſcripſi, loqui, quando executio erat prompta & parata: qui caſus noſtro non conuenit, vt diximus ſupra.

13 Cæphalus *in conſilio 195. numero 16. libro primo.* Sed vere ad rem non pertinet hic locus: cum loquatur Cæphalus, quando conſtat de dolo alienantis, qui rem meliorem alienauit, vt creditorem fraudaret. Hoc non contingit in caſu noſtro, vt eſt manifeſtiſſimum.

14 Ioſephus Cumia ſuper ritibus magnæ Curiæ, *capite 9. numero* 37. qui tamen idem ſcribit, quod Capicius, & Didacus ſupra allegati.

15 Carpan. *ſuper ſtatuto Mediolani, c. 68. nu.* 131. qui idem ſcribit, quod præcitati Capicius, Didacus & Cumia.

16 Ego ipſe *in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione, remedio quinto, numero* 127. Verum mea illa traditio intelligenda eſt, vt loquuntur Baldus, Caſtrenſis, & alii, quos ibi allegaui, & ſupra declaraui.

Nec vrget ratio in motiuis allegata, quod, ſi diceremus, agendum eſſe reuocatoria contra tertium poſſeſſorem, ſequeretur inconueniens, quod poſt examinatas tot iudiciales difficultates, quando ſperatur executio, ſpe creditor ipſe fruſtretur, & cogeretur litem nouam ſuſcipere contra nouum acquiſitorem, qui ſi alteri alienaret res, progrederetur in infinitum. Non ſane vrget hæc

Digitized by Google

conſideratio: cum creditor neceſſe minime habeat agere reuo-
7 catoria † contra alium, quam contra illum tertium poſſeſſorem,
qui poſſidebat tempore latæ ſententiæ, cuius parata erat execu-
tio: eum ſemper is pro poſſeſſore habeatur. His etiam declaratur
alia conſideratio in motiuis deducta, quod ſcilicet ſententiam
8 poteſt † exequi contra tertium poſſeſſorem, qui emit rem litigio-
ſam; vt ſcribunt Bart. *in l.1. in fine. C. de litigioſ.* Ruinus *in conſ.34. nu.*
22. lib 5. & alios refert Didacus Couarruuias *in libro practicarum quæ-*
ſtionum, cap.15. num.7. & ſecuti ſunt Surdus *in conſilio 334. numer. 13.*
lib.2. & Peregrinus *in conſ.8. num.15. & in conſil.26. numero 10. libro 1.*
& idem ego ipſe reſpondi *in conſil.319. num.11. lib.4.* Porro reditus
iſte nunc à Saluatorino poſſeſſus erat litigioſus tempore, quo di-
cti Saluatorini auus emit: quia etſi Placentia creditor egit hypo-
9 thecaria, † quæ ſecundum ius commune non reddit rem litigio-
ſam: attamen vitium hoc contrahit diſpoſitione ſtatuti Mediol.
cap.68. Huic obiectioni reſpondetur primo, quod etſi tertius emit
rem debitoris, pendente lite inter ipſum debitorem, & credito-
rem; non tamen fieri poteſt executio contra tertium hunc poſſeſ-
ſorem. Ita dixi ſupra, ſcripſiſſe Socinum ſen. Ruin. & alios relatos
à Surdo *in d. deciſ.256 n.7.*

Reſpondetur ſecundo, declarando traditionem Bartoli, Rui-
ni, & ſequacium, vt locum habeat, & procedat, quando res fuit
alienata, pendente lite, perducta ad ſententiam, cuius executio
10 parata erat. Si enim res fuit † alienata ante, non conceditur exe-
cutio contra ipſum emptorem tertium poſſeſſorem: ſecundum
prædictos Doctores, præſertim Alexandrum, Capicium, Ripam
& Oſaſcum. Et rurſus ſecundum Didacum *in dicto libro practica-*
rum quæſtionum, cap. 15 numero ſeptimo, verſic. hoc etenim verum eſt, &c.
procedit, quando emptor nouit, debitorem non habere aliud in
bonis, vnde poſſet creditori ſatisfacere: ſecus econtra, vt noſtro
in caſu, in quo Litta habebat ampliſſima bona. Reſpondetur
11 tertio, vitium litigioſum † ceſſare, quando conſtat litem fuiſſe in-
iuſte & calumnioſe motam; vt poſt Caſſiodorum, Gomezium,
& Mandoſium ſcripſi *in conſilio 79. numero 27. libro primo.* Et accedit
nunc Lancellottus *in tract. de attentatis, in ſecunda parte, cap. 4. de at-*
tentat. lite pendente. in quarta limitatione, numer.1. & 2. Porro hoc no-
ſtro in caſu, litem à Placentia motam contra Littam fuiſſe iniuſte
& calumnioſe motam infra in tertio & in quarto argumento de-
monſtrabimus.

Secundo admiſſo, citra veri præiudicium, quod ſententia la-
ta pro Placentia creditore exequi poſſit contra Saluatorinum ter-
tium poſſeſſorem: attamen hoc intelligitur, excuſſis prius bonis
Littæ debitoris: cum vera ſit iuris & Doctor. ſententia, credito-
rem agere volentem hypothecaria actione contra tertium poſſeſ-
12 ſorem, prius citare debere, vt fiat † excuſſio bonorum debitoris
principalis, qui poſtea ſit repertus non ſoluendo, agere poterit
ipſe creditor contra ipſum tertium poſſeſſorem. Ita ſtatuit Iuſtin.
in auth. hoc ſi debitor C. de pignor. & illo in loco ſcribunt Accurſius,
Bartolus, Baldus, Salycetus, & reliqui; & poſt alios Neguſantius
in tractat. de pignoribus & hypothecis, in octaua parte, membro primo, nu-
mero vndecimo. qui ſubiungit, iudicem pronuntiare & declarare de-
13 bere, excuſſionem fuiſſe † legitime & rite factam, & *nu. 12. & 13.*
addit, quod in facienda hac excuſſione citandus eſt in ſpecie ter-
tius iſte poſſeſſor. Et idem reſpondit Socin. ſenior *in conſil. 24. nu.*
19. lib.2. Sic & Parit. *in conſil. 50. num. 45. lib.1.* Socinus iun. *in conſ.17.*
num.5. lib.2. Natta *in conſ.398. num.1. lib.2.* & alios quamplures refert
Antonius Gabriel *in lib. 3. concluſionum, titul. de fideiuſſoribus, concluſ.*
1. num. 52.

14 Nec repugnat, ſi obiiciatur, diſpoſitione † ſtatuti noui huius
ciuitatis Mediolani, *cap.189.* ſublatum eſſe hoc excuſſionis bene-
ficium; quia vno verbo reſpondetur, ſtatutum illud loqui de ex-
cuſſione, quæ ſecundum ius commune fieri debet de bonis debi-
toris principalis, priuſquam agatur contra fideiuſſorem: non au-
tem corrigit ius commune quo ad tertium poſſeſſorem: ſicuti in
ſpecie declarat Alciatus *in reſp.382. num.5. verſ. fortius dico, &c. ſecun-*
dum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. quem ſecutus ſum *in libr. 1.*
de arbitrar. iudic. q. 51. n.13. & idem ſcribit Carpanus *in commentariis*
ad dictum cap.189. n.86. Non etiam repugnat, ſi dicatur, quod cum
noſtro in caſu hic reditus emptus à Saluatorino effectus fuerit li-
tigioſus, ob litem iam motam à Placentia, opponi non poteſt
15 prius excutienda † eſſe bona Littæ debitoris principalis: ſicut
ſcribunt gloſſ. & Angelus *in auth. hoc ſi debitor. C. de pignorib.* & Ne-
guſantius *in dicto primo membro. num.17.* & alii relati ab Anton. Ga-
briele *in lib.3. concluſionum, tit. de fideiuſſorib. concluſ.1. num. 45.* Nam
reſpondetur, vt dixi ſupra in fine præcedentis argumenti, quod
res non afficitur vitio litigioſi, quando apparet, litem motam
fuiſſe calumnioſam, & iniuſtam; ſicuti hanc dixi, & ſtatim mani-
feſte demonſtrabimus.

Tertio, quod nullo modo ſententia lata pro Placentia mitti
poſſit executioni contra Saluatorinum tertium poſſeſſorem, vel ex
eo manifeſte demonſtratur, quod iure permiſſum eſt tertio poſ-
ſeſſori, ſicq; Saluatorino, opponere contra creditorem agentem
ſolutionis, & compenſationis † exceptionem; vt in terminis re- 16
ſpondit Alciatus *in reſp.285. n.8. & 9. ſecundum impreſſionem antiquam*
Lugdunenſem. Sic dicimus, fideiuſſori † permiſſum eſſe opponere 17
contra creditorem omnes illas exceptiones, quas potuiſſet op-
ponere debitor principalis, ſi contra eum fuiſſet actū, *l. tam man-*
datori. C. de non numer. pecun. & l. de ſtipulat. C. de except. Imo ſi fide-
iuſſor † tenetur opponere has exceptiones, præſertim perempto- 18
rias, alioqui ſi condemnatus ſoluit, non repetit à principali, *l. ſi fi-*
deiuſſor. ff. mandat. vbi gloſſ. Bart. & reliqui. & poſt alios reſponderunt Bello.
in conſilio 75. num. 17. & 18. & Crauetta in conſilio 287. columna prima.
verſicul. imo fideiuſſor. Idem in tertio poſſeſſore, qui in hoc non dif-
fert à fideiuſſore; † vt reſpondit Romanus *in conſ.96. num.6. in fin.* 19
Porro, quod Placentiæ ſolutum fuerit debitum Baſſi, pro quo fi-
deiuſſit Litta, ſic clare demonſtratur. Eſt enim vera & certa iuris
& Doctorum ſententia, fideiuſſorem † non obligari ad maiorem 20
ſummam, quam ad illam, pro qua pro debitore principali voluit
obligari; cum † ſtipulatio, ſine qua fideiuſſor non obligatur, *leg.* 21
blandimus. C. de fideiuſſor. ſtricti iuris, non ſe extendat ad maiorem
ſummam, quam ad promiſſam, *l. quidquid adſtringendæ. ff. de verbor.*
oblig. & ſcribunt Doct. ibi, & accedunt Soc. ſen. *in conſ.18. colum.1.*
lib.1. Decius *in conſil.443. num.8. in conſil.555. colum.1. & in conſilio 697.*
num.2 & 3. & Pariſius *in conſil.32. num. 9. & 10. lib.1.* cum dixerunt,
ſtipulationem † intelligi, vt facta eſt, & ideo non admittere ex- 22
tenſionem de re ad rem, nec de perſona ad perſonam, nec de caſu
ad caſum. Et à fortiori confert, quod fideiuſſor, † qui in iudicio 23
fideiuſſit de iudicato ſoluendo pro certa ſumma, vel cauſa, non
tenetur vltra ſummam illam, vel cauſam, *l. cum apud. ff. iudicatum*
ſolui. & poſt alios ſcribunt Alciat. *in reſponſ.102. num.4.* Crauetta *in*
conſ.287. num.1. Vincentius Francus *in deciſ.208.* & Teſſaurus *in de-*
ciſione 202. n.12. certum etiam eſt, Littam fideiuſſiſſe pro Baſſo pro
ſumma illa centenariorum ſex millium æris & ſtanei vendita à
Placentia Baſſo anno 1575. die 6. menſis Martii tantummodo; &
non pro illa vendita diei noni menſis Martii eiuſdem anni, quæ
fuit centenariorū quatuor mille & quinque centum. Et propter-
ea illa iudicialis confeſſio facta à Litta anno 1580. menſe Februa-
rio, reſpondendo petitionibus Placentiæ, quod fideiuſſor extite-
rit Baſſi, intelligitur de fideiuſſione prædicta pro illa ſumma cen-
tenariorum ſex millium. Imo ſi dixiſſet, ſe pro duabus illis ven-
ditionibus fideiuſſiſſe, appareret confeſſio erronea, & non atten-
denda, ex quo chirographum à Litta ſcriptum, & à Placentia ac-
ceptatum approbatumque manifeſte oſtendat contrarium. Er-
rorem † autem probari, quando demonſtratur, rem aliter ſe ha- 24
bere, ſcribunt omnes *in l. error. C. de iuris & facti ignorant.* Nec repu-
gnat, quod dicitur in motiuis, Littam confeſſum fuiſſe, ſe fide-
iuſſiſſe pro omni ſumma æris & ſtanei recepta à Pelizzono nomi-
ne Baſſi, dum ipſe Litta admiſit, & approbauit cum Baſſo libros
receptationum dicti Pelizzoni. Nam reſpondetur primo, appro-
bationem dictorum librorum Pelizzoni factam, ſingula ſingu-
lis referendo, hoc eſt, Baſſus approbauit pro ea quantitate, quam
emerat: Litta vero pro illa, pro qua fideiuſſerat, ſcilicet pro ſex
millibus centenariis. Reſpondetur & ſecundo, confeſſionem fa-
ctam à Litta, approbando libros, & calculos fuiſſe factam anno
1590. atque ita poſt octo annos à die, quo Saluatorinus emit di-
ctum reditum Cameralem, quo fit, vt dicta Littæ confeſſio † no- 25
cere minime poſſit dicto Saluatorino. Ita in ſpecie & claris his
terminis decidit Surdus *in deciſione 256. numero 8.* qui multis com-
probat. Et accedunt Crauetta *in conſilio 482. numero quinto. libro 3.*
Pancirolus *in conſilio 96. num. 4.* Surdus *in deciſione 72. numero 9.* &
Honded. *in conſil.17. num.21. lib.2.* allegati in motiuis. Conſtat ita-
que, Littam fideiuſſiſſe pro Baſſo erga Placentiam pro ſumma ſex
millium centenariorum æris & ſtanei tantum, cuius pretium fuit
librarum ducentum quinquaginta octo mille. Placentia autem
accepit à Baſſo libras quatuor centum octingenta mille, & quin-
genta octuaginta nouem: ſicuti calculator Ruſca atteſtatus eſt
ſua in relatione. Quæ quidem pecuniæ quantitas cenſetur ſoluta
à † Baſſo prius, & ante omnia in cauſam duriorem, nempe pro 26
qua extitit fideiuſſor Litta, ſicuti probant *l. 1. & l. 4. in fine. ff. de ſo-*
lution. & ſcribunt Doctores, quos retuli & ſecutus ſum *in libro 2. de*

arbi-

arbitrariis iudicum, caſu 493. num. 8. & in commentar. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 136. n. 8.

Quarto admiſſo, citra veri præiudicium, quod Litta Baſſi fideiuſſor promiſerit, atque interceſſerit pro ipſo Baſſo pro omni emptione æris, & ſtanei à ſe empti à dicto Placentia: adhuc tamen dicendum eſt, ſententiam latam pro ipſo Placentia non eſſe exequendam contra Littam, & multo minus contra Saluatorinum
27 tertium poſſeſſorem. Nam certum & clarum eſt, † fideiuſſorem non teneri in plus, quam ſuus ipſe principalis, *l. Græce. §. illud. ff. de fideiuſſor.* vbi Accurſius, Bartolus, & reliqui: ſic & Decius *in l. in eo quod plus. numero* 10. *ff. de regulis iuris.* qui fortius dixit, commu-
28 nem eſſe Doctorum ſententiam, quod † fideiuſſor, qui promiſit pro certa ſumma, ſi illa reperitur minor, pro ea non teneatur, & ſi ipſe Deci⁹ diſſentit: ſed communẽ probauit eodem in loco Cagnolus *in fin.* poſt Roman. *in conſilio 66.* & accedunt Iaſon *in l. 1. §. penult. ff. de verborum obligation.* & Seraphinus *in tractat. de priuilegiis iuramenti. priuilegio* 107. *numero* 20. Porro in caſu hoc noſtro manifeſte conſtat, Baſſum emiſſe à Placentia ſolummodo centenaria decem mille, & quinque centum æris & ſtanei in duabus vitibus; hoc eſt, quatuor mille quinque centum anno 1575. die 9. Martii, & ſex mille eodem anno, die ſexta Maii. Quarum quidem ſummarum pretium fuit librarum tercentum octingenta nouem millia & quinque centum; ſicuti conſtat ex calculo, ex quo etiam apparet, Baſſum numeraſſe dicto Placentiæ libras quatuor centum octingenta millia & quingenta octuaginta nouem. Quod vero dicitur, Placentiam vltra dictam ſummam decem millium & quinque centum centenariorum æris & ſtanei conſignaſſe Pelizzono receptori aliam ſummam mille ducẽtum & viginti centenariorum, nihil ad Baſſum; qui non plus emit, quam illam ſummam decem millium & quingentorum: & propterea Placentia de ſuo iure experiatur aduerſus Pelizzonum, vt pretium ſoluat, vel ipſam quantitatem reſtituat.

Quinto & vltimo, vel ea quoque ratione dicendum eſt, ſententiam prædictam latam ex iudicio illius Ruſchæ calculatoris non poſſe exequi contra Saluatorinum tertium poſſeſſorem, qui iure potuit ac poteſt opponere contra eam, ex quo tanquam lata
29 ex iudicio † periti in arte non tranſiuit in iudicatum. Ita in claris terminis noſtris decidit Surdus *in deciſione 256. num. 10. & 11.* qui ad rem hanc omnino videndus eſt.

SVMMARIA.

1 *Caducitatem non poſſe declarari in emphyteuſi profana, niſi poſt triennium.*

2 *Canonem legitime fuiſſe ſolutum teneri emphyteutam probare.*

3 *Canonem nulli niſi directo ſolui debere, vel habenti ſpeciale mandatum.*

4 *Depoſitum vt proſit deponenti, fieri debere integre, ſuo tempore, & ſuo loco.*

5 *Depoſitum non fieri die feriata in honorem Dei.*

6 *Caducitatem non euitari, niſi fiat depoſitum integre.*

7 *Depoſitum cauſa euitandæ caducitatis fieri debere per mandatarium ſpecialem.*

8 *Mandatum ad ſoluendum non probari ex verbali productione.*

9 *Emphyteutam ſoluendo partem canonis non euitare caducitatem.*

10 *Canonem a pluribus debitum diuiſim per particulas ſolutum pro anno, non ſtringi ad euitandam caducitatem.*

11 *Caducitati locum non eſſe, vbi ex curſu triennij vnius anni ſaltem cenſus ſolutus eſt.*

12 *Caducitatem ob pacta non ſeruata non dici pœnam.*

13 *Caducitatis declarationem non eſſe odioſam.*

14 *Secretarium Senatus teneri ad damna ob dolum adhibitum circa Decreta Senatus.*

15 *Damni occaſionem dantem ad damnum teneri.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1476. die 7. Iulii Dominicus, & fratres de Ciſate in emphyteuſim perpetuam conceſſerunt Alexandro Vicecomiti, & aliis duas partes ex tribus totius territorii Albaredi, vltra & citra Padum agri Papiẽſis, ſub annua præſtatione librarum 250. ſoluendarum in quolibet feſto Paſchatis Reſurrectionis, incipiendo primam ſolutionem in feſto Paſchatis anni 1477. adiecto pacto his verbis ſcripto:

Item conuenerunt, quod ſi prædictus Dominus Alexander conductor & emphyteuta, vt ſupra ceſſauerit in ſolutione prædicti ficti libellarii per annos duos continuos poſt aliquem terminum ſoluendi, quin integre ſoluerit dictum fictum libellarium, vt ſupra, quod cadat & cecidiſſe intelligatur à præſenti inueſtitura, &c.

Præſupponitur etiam, maiorem partem iſtius ficti, nempe pro ſumma librarum 155. 10. perueniſſe in Iulianum de Platis, qui à Comitibus Scaramutiis ſucceſſoribus dicti Alexandri primi inueſtiti ſucceſſerunt, recognitus fuit, mediantibus multis ſolutionibus dicti canonis.

Anno 1601. die 20. Nouembris prædicti Comites ſoluerunt (ſic ipſi aſſerunt) Boſio procuratori dictorum de Platis libras octuaginta nouem cum dimidia, cauſa dicti canonis & penſionis.

Anno 1602. 8. Februarii, Ludouicus & fratres de Platis hæredes dicti Iuliani vendiderunt Præſidi Menochio dictum fictum libellarium libr. 155. 10. feceruntque etiam ceſſionem de ſumma librar. 440. 10. ſibi debita per dictas Scaramutias, occaſione fictorum annorum duorum, & menſium decem citra curſorum vſque ad diem dictæ venditionis, nempe pro annis 1600. 601. & menſibus decem, curſis à feſto Paſchatis 1601. vſque ad diem 8. Februarii 1602. quo celebratus fuit contractus dictæ venditionis, & demum ceſſionem fecerunt de iure proteſtandi caducitatem contra dictos Comites, & prout latius in dicto inſtrumento venditionis continetur.

Eodem anno 1602. die 27. Martii, Ioannes Maria Balconus procurator Comitum Scaramuciarum fecit depoſitum coram Prætore Papiæ, citato Ioanne Franciſco Boſio procuratore fratrum de Platis, obtulitque libras ſexagintaſex.

Eodem anno die 28. Martii mandato Cap. Iuſt. inſtante Præſide, denunciãtur prædictis Comitib. Herculi, & Alphonſo, ac Iuliæ Vicecomitibus Scaramuciis, emphyteuſis acquiſitio, & ceſſiones prædictæ.

Eodem anno, die ſecunda Maii, Comites prædicti, mediante perſona Ioan. Baptiſtæ Fabæ eorum procuratoris, citato Præſide coram Cap. Iuſt. offerunt ſoluere libras 155. 10. in cauſam, & pro ſolutione fictorum annorum duorum, ſcilicet 1601. & 1602. computato tamen dicto depoſito facto coram Prætore Papiæ, ſub die 27. Martii eiuſdem anni, & in contumaciam ipſius Præſidis dictas libras 155. 10. eo actu depoſuerunt.

Anno ipſo 1602. 12. Iunii, Ioannes Menochius filius & procurator dicti Præſidis petiit, citatis dictis emphyteutis coram prædicto Cap. ſibi concedi præceptum apprehendendi dicta bona emphyteutica, tanquam deuoluta ad ipſum Præſidem, attenta caducitate cauſata, & proteſtata, ob non ſolutum canonem per tantum tempus, quod locus fuit ipſi caducitati: ex forma pactorum appoſitorum in dicto inſtrumento emphyteutico.

Eodem die Comites oppoſuerunt contra petitionem Præſidis ſolutionem dictarum librarum 89. 10. & depoſitum librar. 66. cui quidem exceptioni fuit replicatum nomine Præſidis, ſolutionem illam libr. 89. 10. ac etiam illud depoſitum libr. 66. multis de cauſis non prodeſſe dictis Comitibus.

Digitized by Google

Nunc de pluribus dubitari contingit:

Primo ambigitur, an ex conuentione & pacto inter dominum directi, & emphyteutas, actum fuerit, quod ſi emphyteutæ ceſſauerint per triennium, vel potius per biennium in ſolutione canonis priuentur ſuo iure?

Secundo dubitatur, an dicti Comites emphyteutæ probauerint rite & recte ſolutiones canonis à ſe allegatas?

Tertio admiſſo, citra veri præiudicium, quod Comites probauerint dictam ſolutionem, & dictum depoſitum; an ex eis euitare poſſint ipſi Comites emphyteuſis caducitatem?

Quarto admiſſo, quod per dictam ſolutionem, dictumque depoſitum, tanquam factam ſeparatim, euitare non poſſint dicti Comites priuationem emphyteuſis, an ſaltem iungi ſimul, & (vt noſtri loquuntur) coaceruari valeant ad conſtituendum ſolutionem vnius anni, vt dici poſſit ipſos Comites emphyteutas non ceſſaſſe per biennium, ſed per annum vnum tantum?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXVIII.

De prima dubitatione paucis agendum eſt: cum clara ſint verba conuentionis & pacti ſic ſcripta: Quod ſi prædictus Do. Alexander conductor & emphyteuta ceſſauerit in ſolutione prædicti ficti libellarii per annos duos continuos poſt aliquem terminum ſoluendi, quin integre ſoluerit, &c. Ceſſatio itaque biennalis ſufficit ad cauſandam caducitatem. Quo autem tempore incipiat currere hoc bienniũ, dubitatio aliqua videtur: quia illa verba, poſt aliquem terminum ſoluendi, videntur includere annum iam decurſum ſolutionis fiendæ, quæ adhuc facta non ſit: atque ita ceſſationem eſſe debere triennalem. Sed verius eſt, dicta verba, poſt aliquem terminum ſoluendi, eſſe ſic exponenda, ſoluendi, hoc eſt, ſolutionis factæ: alioqui pactum nihil operaretur; cum iure communi ſatis clare ſancitum ſit, in emphyteuſi ſeculari & priuata requiri ceſſationem triennalem, vt declarari
1 poſſit caducitas, † *l.2.C.de iure emphyteu.* Et accedit, quod abſurda eſſet interpretatio, & ad actum minime deducibilis, ſi diceremus, biennium incipere debere currere poſt terminum ſoluendi, id eſt, non factæ ſolutionis. Non enim ab actu non facto incipere poteſt tempus non faciendi. Sed neceſſe eſt, vt præſupponatur alicuius actus exiſtentia, nempe factam eſſe aliquam ſolutionem, vt ab eo termino incipiat currere ceſſatio ſolutionis, quæ ſi biennalis erit, locus erit caducitati. Et præterea, vel ex eo confirmantur prædicta, quod iam inter ipſos contrahentes conuentum fuerat, his verbis; Promiſit & conuenit præfatus Dom. Conductor dictis de Citate locatoribus, ſtipulantibus & recipientibus libras ducentum quinquaginta Imperialium bonæ monetæ Mediolani currentis ſoluendorum in quolibet feſto Paſchæ maioris Reſurrectionis Domini noſtri Ieſu Chriſti; incipiendo primam ſolutionem in dicto feſto Paſchæ maioris anni curſuri milleſimi quingenteſimi vigeſimi ſexti; ac deinde in antea omni anno in dicto feſto Paſchatis maioris, vt ſupra, &c. His claris verbis ſtatuerunt contrahentes plures terminos ſucceſſiuos faciendæ ſolutionis ſingulis annis: & propterea dum poſtmodum dixerunt, quod ſi per duos annos poſt aliquem terminum ceſſaretur ſolui, ſignificauerunt, quod ſiue ceſſaſſet emphyteuta poſt primum, vel ſecundum, vel tertium, & deinceps, per duos annos, priuaretur emphyteuſi. Cum itaque noſtro in caſu vltima ſolutio facta à Comitibus emphyteuſis facta fuerit anno 1599. in feſto Paſchatis Reſurrectionis, quæ intelligitur facta pro anno 1598. iam decurſo, ſequitur dicendum, quod biennium ceſſationis inceperit ab eo die Paſchatis: atque ita primus annus ſicque terminus ſoluendi cadebat anno 1600. in feſto Paſchatis. Secundus terminus, ſicque annus cadebat anno 1601. in feſto Paſchatis Reſurrectionis. Quod vero ceſſauerint Comites per duos hos annos à ſolutione canonis, & penſionis, nunc oſtendemus.

Secunda eſt dubitatio, an dicti Comites emphyteutæ probauerint ſolutiones canonis † à ſe allegatas rite & recte factas. Et 2
quidem dicendum eſt, non probaſſe, ſicuti ad eos ſpectabat probare, vt poſt alios in ſpecie affirmant Alex. *in conſ.105.nu.1.lib.3. & in conſil.131.n.2.* Iaſon *in l.2.n.171. C.de iure emphyt.* Ruinus *in conſ.57. num.2.lib.4.* Bero. *in conſ.125. num.13. lib.1.* Iulius Clarus *in §. emphyteuſis. quæſtione 10. in fin.* & Decianus *in conſil.92. num.6. in fine. libr.3.* Quod autem has ſolutiones non probauerint Comites, ſatis manifeſtum eſt. Nam duo ab eis deducta ſunt ad faciendam probationem hanc, nempe ſolutionem quandam librarum octuaginta nouem cum dimidia à ſe anno 1601. die 20. Nouembris factam Boſſio procuratori Platorum. Alterum eſt, quod, citato eodem Boſio anno 1602. die 27. Martii, depoſuerunt libras ſexaginta ſex apud Prætorem Papiæ. Prædicta ſolutio librarum octuaginta nouem nõ fuit probata; cum apocha illa, quæ aſſeritur ſcripta manu dicti Boſii procuratoris Platorum non fuerit recognita, & iuſtificata, ſicuti recognoſci & iuſtificari debuit, cauſa cognita, vocato Præſide, ad quem poſt dictum annum 1601. titulo emptionis peruenit directum dominium huius emphyteuſis. Rurſus, ſolutio prędicta, ſi conſtaret facta, minus recte facta eſſet, atque ita non prodeſſet Comitibus; cum non appareat, dictum Boſium habuiſſe ſpeciale mandatum à Platis tunc dominis directi; ſicuti ſpeciale mandatum † hoc in caſu requiri ſcribunt Rui- 3
nus *in conſil.100. num.10.lib.1.* Afflictus *in deciſ.129.nu.10.& 11.* Pariſius *in conſ.86.n.17.lib.4.* & Corbulus *in tract. de cauſis, ex quibus emphyteuta iure ſuo priuatur. in titu. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem. limit.23.n.19.* & hos ſecutus eſt ipſemet Præſes *in commentar. de præſumpt. lib.3. præſumpt.112.nu.15. verſ. declaratur quarto.* Quo vero ad dictum depoſitum librarum ſexaginta ſex, dicendum eſt, minus rite minuſq; recte factum; & ob id dictis Comitibus minime prodeſſe. Nam vt depoſitum † proſit deponenti, requiritur, quod fiat 4
integre, congruo tempore, & loco. Ita in ſpecie depoſiti facti ab emphyteuta ad euitandam caducitatem ſcribit poſt alios Corbulus *in tract. ex quibus cauſ. emphyteuta iure ſuo priuetur. in tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem. limit.37.nu.5.* Noſtro in caſu conſtat, depoſitum † factum non fuiſſe tempore congruo, cum appareat 5
factum fuiſſe die feriata in honorem Dei, & ob id eſſe nullum; iuxta traditionem gl. & Doct. *in l.vlt. C.de feriis.* & poſt alios tradit Vantius *in tract. de nullitatibus. tit. de nullitate ex defectu iuriſdict. ordin. n.129.* Non etiam factum fuit depoſitum congruo loco: Nam vocandi erant Plati habitantes in hac ciuitate Mediolani, & apud iudicem eorum competentem fieri debuit depoſitum. Non etiam integre factum fuit depoſitum pro biennio, iuxta pactum & conuentionem, cum ceſſatum conſtet anno 1600. & 1601. vt dictum fuit ſupra. Ita in ſpecie † euitandæ caducitatis, quod hoc modo 6
non cenſeatur integre factum depoſitum; poſt alios tradit Corbulus *in dict. tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem. limitatione 37. num.12.* & accedit Ruinus *in conſ.167. num.11. lib.1.* Non quoque valet hoc depoſitum defectu legitimæ perſonæ dicti Balconi deponentis, ob id, quod non habebat ſpeciale † mandatum ad fa- 7
ciendum hoc depoſitum, recuſante domino directi, acceptare ſolutionem, ſicuti recuſauit Boſius procurator Platorum: vt ſcribunt Baldus *in l. acceptam. q.25.* ibid. Salicet. *q. vlt. C. de vſuris.* Iaſon *in l.2.n.71. C.de iure emphyteu.* & Corbulus *in dicto titul. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem. limitatione 7. num. 2.* Nec obſtat productio † verbalis dicti mandati facta ab ipſo Balcono; quia nihil 8
operatur, niſi re ipſa producatur, cum termino ad opponendum, ſicuti ex aliorum ſententia tradunt Marſil. *in ſing.81.* Socin. iun. *in conſil.134. num.4. lib.2.* & egregie Didacus Couarruuias *in lib.1. var. reſolut. cap.1.n.5.*

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, citra veri præiudicium, quod Comites probauerint, dictam ſolutionem, & dictum depoſitum rite & recte facta; an ex eis euitare poſſint dicti Comites emphyteuſis caducitatem? Reſpondendum eſt, euitare minime poſſe. Nam ſicuti ſolutio librarum nonaginta nouem, cum dimidia facta pro anno 1600. non eſt integra ſolutio, ſic nec depoſitum librarum ſexaginta ſex factum loco ſolutionis pro anno 1601. integrum dici poteſt; ex quo ſequitur, quod emphyteuta † ſoluendo 9
partem penſionis domino recipienti, nõ euitat priuationem emphyteuſis. Ita ſane ſcribit Corbulus *in d. tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem. in quinta ampliatione. nu.1.* qui huius opinionis recenſet quamplures Doctor. quos ex ordine magis nunc enumerabo, & alios nonnullos addam:

1 Oldrad. *in conſ.29.*

2 Speculat. *in tit. de locato. §. nunc aliqua. n.29.*

3 Io. An-

3 Io. Andreas *in additionibus ad Speculat. eod. in tit. de locato. ad §. conſlitutum. num.* 40.

4 Alberic. *in auth. qui rem. n.* 4. *C. de ſacroſ. eccleſ.*

5 Baldus *in rubric. C. de contrahenda emptione. numero* 10. *& in l. res bona. ff. eod.*

6 Caſtrenſis *in l. in executione. §. item ſi ita. numero* 1. *in fin. de verborum oblig.*

7 Alex. *in eod. §. item ſi ita nu.* 5.

8 Imola *in cap. poſuit. n.* 47. *de locato.*

9 Iaſ. *in l.* 2. *n.* 54. *q.* 16. *C. de iure emphyt.*

10 Crottus *in repet. l.* 4. *§. Cato. n.* 29. *de verb. oblig.*

11 Gozad. *in conſ.* 57. *n.* 15. *& in conſ.* 69. *n.* 8.

12 Guil. Mainerius *in l. imaginaria venditio. n.* 2. *de reg. iur.*

13 Guil. Redoanus *in tractat. de rebus eccleſ. non alien. q.* 18. *de remiſſione mercedis. n.* 10.

14 Bero. *in conſ.* 120. *n.* 17. *lib.* 1.

15 Natta *in conſ.* 479. *n.* 7.

16 Tiraq. *de retract. conuent. §.* 4. *gl.* 6. *n.* 26. *& in tract. de reb. exiguis. verſ. quinquageſimoprimo.*

17 Riminaldus iunior *in §.* 1. *num.* 4. *Inſtit. de donation. & in conſil.* 94. *num.* 2.

18 Roland. *in conſ.* 17. *n.* 14. *lib.* 2.

19 Iulius Clarus *in §. emphyteuſis. quæſtione* 8. *verſicul. hoc autem de plano, &c.* qui etſi diſtinguit multos caſus: attamen affirmat, quod quando penſio eſt magnæ quantitatis, & ſolutio deeſt pro magna ſumma.

20 Decian. *in conſ.* 92. *n.* 8. *lib.* 3.

21 Surd. *in conſ.* 301. *n.* 91. *lib.* 3.

22 Burſat. *in conſ.* 369. *n.* 9. *& in conſ.* 429. *n.* 27. *lib.* 4.

Quarta & vltima eſt dubitatio, admiſſo, quod ad dictam ſolutionem, dictumque depoſitum, tanquam facta ſeparatim entrare nō poſſint Comites priuationem emphyteuſis; an ſaltem iungi ſimul, & (vt noſtri loquuntur) coaceruari valeant ad conſtituendum ſolutionē vnius anni, vt dici poſſit, ipſos Comites emphyteutas non ceſſaſſe per biennium, ſed per annum vnum tan-
10 tum? Et quidem dicendum eſt; † iungi ſimul & coaceruari non poſſe; ſicuti in ſpecie & claris his terminis egregie ſcriptum reliquit Ioan. Andreas *in additionibus ad Speculatorem, in titul. de locato, ſeu de emphyteuſi. §. nunc aliqua. num.* 92. *in additione incipiente, Hoc placeret. verſic. ſubdit autem, &c.* cuius verba hæc ſunt: Subdit autem (intelligit hic Guielmum de Cuneo, quem ſupra retulerat) quod ſic collectum per alios ſolutum facit integram penſionem vnius anni: puta, tres erant fratres, & penſio duodecim denariorum: & duo triennio non ſoluerunt; tertius quolibet anno ſoluit quatuor denarios, & ſic dominus habuit integram vnius anni penſionem: res adhuc non incidet in commiſſum: quia non eſt ceſſatum per triennium, vt ſic illa ſolutio recipiatur in duriorem & grauem cauſam, *ff. de ſolution. in his. in princip. & l. cum ex pluribus. & C. eod. titul. l.* 1. Si autem illud ſic collectum non facit vnius anni integram penſionem: vt ſi erant quatuor hæredes, & vnus ſoluit ſingulis annis tres denarios, qui reſultant in nouem tantum: tunc putat etiam partem ſoluentis incidere in commiſſum: cum ſit differentia pœnæ appoſitæ in modum faciendi: & tunc cadit diſtinctio indiuidui ad indiuiduum: quæ locum non habet, cum eſt concepta in dando: de quo ſatis ſupra *de arbitro. §. finali. verſic. quid ſi plura. cum verſ. ſeq.* & ibi aliæ remiſſiones habentur. Hæc ſubtilitas mihi primo aſpectu placuit, ſed plenius meditando diſplicuit: quia ſecundum eam eſt dare, quod in duobus hæredibus, vno bene ſoluente, nunquam res incidet in commiſſum. Fortius in tribus, cum duo ſoluunt in terminis, de quibus ſupra, cum cenſus eſt duodecim denariorum: vnus duorum hæredum, ſi bene ſoluit, in fine triennii erunt 17. denarii: & ſic pluſquam cenſus vnius anni. Si ſunt tres, duobus bene ſoluentibus in fine cuiuſq; triennii, perceptus erit integer cenſus duorum annorum. Et ſic nunquam erit dare in continuo triennio, quod cenſus ſolutus non excedat annum: & ſic nugatoriæ eſſent quæſtiones de vnico, qui ſoluit partem: *de quo ſupra verſic.* 39. *& verſic. ſequenti. & conſilio* 42. *& in verſ.* 106. Et de pluribus, quorum alter non ſoluit, de quibus hic & in ſequentibus. Teneas igitur, vtrunque ius hoc voluiſſe; quod ſi labitur integrum & continuum triennium, in quo nullus
11 integer ipſius triennii cenſus † ſit ſolutus, locus pœnæ. Hactenus Ioannes Andreas, quem ſecuti ſunt Romanus *in l. fraudati. in fin. ff. de public. & vectig.* Iaſ. *in l.* 2. *num.* 56. *verſ. limita tamen mirabiliter. C. de iure emphyteu.* & Corbulus *in ſæpius allegato titul. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem. ampliatione* 5. *num.* 14. Et hæc quidem eſt verior opinio aduerſus Guielmum de Cuneo ſupra relatum, quem ſecuti ſunt Bart. & Imola *in dicta l. fraudati. in fin. ff. de public. & vectigal.* & ibidem infra Angelus de Periglis relatus à Bertachino *in tract. de gabell. & vectigal. in vlt. membro vlt. partis. n.* 36. & noue Andre. Fachineus *in lib.* 1. *controuerſiarum iuris, cap.* 96. *col.* 2. *verſ. ego vero.* qui ſecuti ſunt Cuneum *in d. l. ſi neceſſarias. §. ſi vnius ff. de pign. action.* vbi etiam Alber. idem affirmat. Nec ad rem facit traditio Iaſon. *in l. iuris gentium. §. hodie. in fi. ff. de pact.* allegata pro dictis Comitibus. Non enim loquitur Iaſ. in terminis noſtris, ſicuti ſcribit in loco ſupra relato. Non enim nos verſamur in pœnalibus, vt in argumento præſupponitur: cum caducitas † ob pacta non ſeruata contingens non 12
dicatur pœna, ſed potius natura contractus; ſicuti in ſpecie reſpondit Bero. *in conſ.* 125. *n.* 7. *lib.* 1. poſt Bald. *in l. placet. n.* 3. *C. de ſacroſan. eccl.* & cum æquitati conueniat pacta ſeruare, *l.* 1. *in fin. ff. de pact.* dici non poteſt rigoroſa, nec odioſa caducitatis declaratio, † vt 13
male ab aduerſariis aſſeritur.

Quod vero poſtremo loco obiicitur, quod cum in hac emphyteuſi partem quandam habeat D. Iulia filia quond. Comitis Herculis ſenioris, & ipſa fuerit nupta Doctori Franciſco dicti Præſidis filio, cui bona omnia in dotem dedit, & ipſe Præſes poſſederit dicta bona, dicti Comites habent regreſſum contra dictam D. Iuliam, & conſequenter aduerſus ipſum Præſidem, pro recuperatione ipſius canonis à ſe ſoluti: & propterea actio caducitatis proteſtata & deducta ab ipſo Præſide nullum effectum ſortiri poteſt. Hæc ſane obiectio nil ad rem noſtram pertinet, quandoquidem clare conſtat, Præſidem acquiſiuiſſe dominium directum huius emphyteuſis, ac ius declarandi caducitatem contra dictos Comites, poſtquam dicta D. Iulia tranſiuit ad ſecunda vota: nec Præſes gauiſus eſt bonis dictæ D. Iuliæ illo biennio, quo ceſſarunt Comites ſoluere canonem Platis tunc directi dominii dominis. Si itaque Comites ius aliquod prętendunt contra dictam Dom. Iuliam, vel D. Iulia contra dictos Comites, aduerſus quos declarata eſt caducitas, de eorum iuribus experiantur inter ſe: cum hoc nihil ad Præſidis cauſam pertineat.

Nec prędictis repugnat, quod obiicit Secretarius, non ſibi, ſed decreti executoribus adſcribendam eſſe culpam, qui in numeratione pecunię non adhibuerunt eam diligentiam & curam in his adhiberi ſolitam, nam curare debebant ſubſcribi liberationes ab Excell. D. Gubernatore, ex quo ingens erat ſumma: ac ipſum Dominum conſulere, quid foret agendum, priuſquam re ipſa numerarent ipſam pecuniam.

Nam reſpondetur, executores decreti neceſſe minime habuiſſe conſulere Excellentiſſimum D. Gubernatorem, nec curare ab eo ſubſcribi liberationes, poſteaquam decretum à Secretario editum erat diſpoſitiuum ſolutionum fiendarum à prædictis executoribus. Liberationes enim ſubſcribi ſolent à dicto Domino, quando ab eo non eſt mandatum Secretario, vt decretum faciat pro exigendis pecuniis, & propterea totus dolus, totaque culpa adſcribenda eſt ipſi Secretario, qui ſuo decreto dolo & culpa conſcripto cauſam primam & præcipuam dedit damni poſtea Regio ærario illati: & conſequenter ipſe Secretarius † rependere 14
damnum tenetur; ſicuti egregie docuit Bart. *in l. verum. numero* 2. *verſ. quæro pro rebus. ff. de furtis.* dum declarando reſponſum illud ſcripſit; quod & ſi is, qui libidinis cauſa ingreſſus eſt domum meretricis, relinquendo oſtium apertum, cauſam præbuit furibus ingrediendi ipſam domum, & ſuffurandi res meretricis, non tenetur actione furti, *iuxta d. l. verum.* tenetur tamen actione Legis Aquiliæ ad damni emendationem, ex quo occaſionem † damni 15
dedit, iuxta reſponſum Pauli *in l. qui occidit. §. in hac. ff. ad leg. Aquil.* & Bartolum ſecuti ſunt Angel. *in l. nunquam plura. col. vltim. ff. de priuat. delict.* Decius *in c. nam concupiſcentiam. n.... de conſtit.* & Didac. Couar. *in lib.* 3. *var. reſol. cap.* 14. *n.* 2. *prope fin.*

Regii delegati ad cognoſcendum & definiēdum cauſam hanc fuerunt Illuſtriſ. D. Bartholomæus Brugnolius, Præſes Senatus, & D. Simon Boſſius Præſes Magiſtratus ordinarii, ac perilluſtres Senatores Ludouicus Madius, & Laurentius Polus: necnon & Illuſtris D. Ioannes Hurtadus de Mendocia, Quæſtor extraordinarii Magiſtratus electus cauſæ inſtructor & relator, & cum his ego ipſe, cui deinde demandatum fuit munus committendi ſcriptis iura & rationes, quibus moti ſumus ad ſic iudicandum.

S V M M A R I A.

1 *Teſtamentum cœptum condi non eſſe edendum à notario.*

2 *Teſtamentum non valere, quod habet ſubſtitutionem imperfectam, licet inſtitutionem perfectam.*

Digitized by Google

3 *Teſtamenti exemplum non confirmatum, nec iure codicillorum valere. num. 4.*
5 *Teſtamentum imperfectum valere fauore piæ cauſæ.*
6 *Teſtamentum tanquam imperfectum non valere, cum teſtator facturus legata deceßit, vel conditionem. n. 7.*
8 *Teſtamentum dici quid indiuiduum.*
9 *Teſtamentum non publicatum, vt teſtator volebat, non valere niſi inter liberos. n. 14. Contra n. 11.*
10 *Teſtamentum primum non dici reuocatum per ſecundum imperfectum.*
11 *Teſtamentum perfectum, ſed quod non potuit publicari per notarium, valere. nu. 12.*
13 *Teſtamentum non publicatum probari per teſtes.*
14 *Teſtamentum non publicatum valere inter filios ſolos.*
15 *Teſtamentum non publicatum valere fauore piæ cauſæ. n. 16.*
17 *Legata delecta teſtatori deberi ex imperfecto teſtamento. n. 18.*
19 *Indignum priuari omni ſucceßione & commodo teſtatoris.*
Teſtatorem occidi mandantem priuari omni ſucceßione.
20 *Interficientem agnatum priuari omni eius ſucceßione.*
21 *Iniuriam afficere iniuriati affines.*
22 *Subſtitutos excludi ex mandato dato ad occidendum teſtatorem.*
23 *Teſtamentum qui occultat, indignum eſſe ſucceßione.*
24 *Fratrem occidentem fratrem, indignum eſſe eius ſucceßione.*
25 *Lex Veneta de interficiente eum, qui egreditur domum loco carceris ei aſſignatam, non habere locum in fratre.*
26 *Bannitum fratrem non licere interficere. n. 27.*
28 *Bannitum patrem non licere interficere. n. 29.*
30 *Bannitum cauſa proprij odij occidentem non gaudere beneficio ſtatuti de occidente bannitum.*
31 *l. penult. C. de legat. declarata.*
32 *Gradu primo excluſo, ſequentes à ſucceßione excludi.*

FACTI SPECIES.

DOM. Conradus Zanchus Brixienſis anno 1577. condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit D. Otthonum Landum nepotem ex Dom. Magdalena eius ſorore: cui decedenti ſine filiis ſubſtituit Dominos Porphyrium, & Andream filios D. Liuii, ac Do. Andream filium D. Horatii conſanguineorum ſui ipſius teſtatoris; & prædictis ſubſtitutis ſubſtituit eorum filios, factis etiam nonnullis prælegatis.

Anno 1588. dictus Dominus Conradus teſtator vulneratus ictu ſclopi cœpit condere ſecundum teſtamentum, in quo inter alia legata reliquit aliqua dicto Dom. Otthono nepoti, ac etiam Dom. Andreæ filio D. Liuii, verum ſuperueniente morte non potuit inſtituere aliquem hæredem, atque ita teſtamentum remanſit imperfectum.

Mortuo dicto teſtatore, prædicti ſubſtituti in dicto teſtamento anni 1577. præſupponentes, teſtamentum cœptum confici ab eodem Contrado eſſe validum, abſente dicto Otthono petierunt ſe mitti in poſſeſſionem bonorum dicti teſtatoris, ſicuti miſſi fuerunt. Quæ quidem miſſio fuit reuocata, reuerſo domum dicto Otthono, qui admiſſus fuit ad poſſeſſionem dicti teſtatoris vigore dicti teſtamenti anni 1577.

Prædicti ſubſtituti curarunt releuari in formam authenticam dictum teſtamentum confici cœptum à dicto Conrado anno 1588. cuius vigore litem mouerunt aduerſus dictum Otthonum; qua pendente, interfectus fuit ipſe Ottho mandato (ſic conſtantiſſime creditur) dictorum ſubſtitutorum, qui aſſerunt, ſe in omnem caſum id facere potuiſſe, propterea quod aduerſus decretum, & ordinem, quem vulgus appellat, partem Sereniſſimæ Reipubl. Venetæ editam anno 1597. repertus fuerat dictus Ottho exiuiſſe domum ſibi pro carcere à iudice aſſignatam, dum eſſet inquiſitus de crimine quodam.

Prędictus Ottho vulneratus, antequam expiraſſet, nullis relictis filiis, condidit teſtamentum, in quo hæredem ſibi inſtituit D. Ioan. Franciſcum de Acquiſtis, tam in bonis ſuis propriis, quam in ſibi relictis a dicto D. Conrado.

Prædicti ſubſtituti litem cœptam contra dictum D. Otthonum perſequuntur aduerſus dictum D. Io. Franciſcum. Qua quidem lite pendente declaratum fuit à iudice cauſæ criminalis motæ contra mandantem & mandatarium de morte dicti D. Otthonis non eſſe vlterius procedendum; attento dicto decreto, ſeu parte Sereniſſimi Dominii.

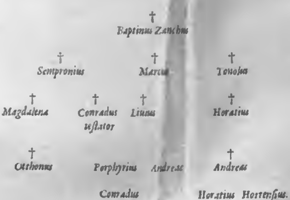
Prædictus D. Ioan. Franciſcus auctore Prætore, ingreſſus eſt poſſeſſionem bonorum omnium ſibi à dicto D. Otthono relictorum, non obſtante prætenſione dictorum ſubſtitutorum.

Nunc de pluribus quæritur:

Primo, an teſtamentum illud cœptum condi à dicto Dom. Conrado eo anno 1588. & non perfectum, ob ſuperuenientem mortem, nullo in eo inſtituto hęrede, valeat, & in formam authenticam redigi poſſit ad vtilitatem legatariorum, nempe D. Porphyrii eiuſque filii, & aliorum?

Secundo, an prædicti legatarii, qui mandarunt occidi dictum D. Otthonum, admitti debeant ad dicta prælegata, & fideicommiſſum relictum à dicto Dom. Conrado, vel potius cenſeantur priuati?

Tertio dubitatur, quis ſuccedere poſſit & debeat in prælegatorum, & fideicommiſſi portionibus dictorum, qui mandarunt occidi dictum Otthonum, an ſuccedere debeat fiſcus, vel filii dictorum delinquentium, vel alii prælegatarii & ſubſtituti, qui delicti complices non fuerunt, vel potius Franciſcus de Acquiſtis hæres dicti Otthoni?



Prædicti quinque, hoc eſt, Porphyrius, Andreas, Conradus, Horatius, & Hortenſius etiam nunc viuentes ſunt prælegatarii & ſubſtituti illi, qui mandarunt occidi dictum Otthonum filium Magdalenæ, & hæredem inſtitutum à dicto Conrado teſtatore eius auunculo.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIX.

DE prima propoſita dubitatione dicendum atque reſpondendum eſt, † teſtamentum illud cœptum condi à dicto Conrado eo anno 1588. non mereri nomen teſtamenti, ob ſuam imperfectionem, defectu ſcilicet voluntatis ipſius teſtari volentis; ac etiam

ac etiam defectu ſolemnitatis, & conſequenter iure releuari, & edi in publicam, & authenticam formam non poſſe. Hæc vera ſententia multis ita probatur.

Primo ſic reſpondit Iauolenus *in l. ſi is, qui. ff. de teſta.* cuius verba hæc ſunt. Si is, qui teſtamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis, priuſquam ſecundos exprimeret hæredes, obmutuiſſet: magis cœpiſſe eum teſtamentum facere, quam feciſſe, Varus Digeſtorum libro primo, Seruium reſpondiſſe ſcripſit. Itaque primos hæredes ex eo teſtamento non futuros. Labeo tum hoc verum eſſe exiſtimat, ſi conſtaret, voluiſſe plures eum, qui teſtamentum feciſſet hæredes pronunciare. Ego nec Seruium puto aliud ſenſiſſe. Hæc Iauolenus: cuius reſponſum à fortiori con-
2 trouerſiam noſtram diffinit. Si enim teſtamentum † illud, quod habebat hæredis inſtitutionem, quæ (vt dicemus infra) eſt teſtamenti eſſentia, non valet, ob id, quod teſtator non potuit, morte præuentus, facere ſubſtitutionem, quanto magis valere non debet hoc teſtamentum fieri cœptum, nondum nominato aliquo hærede?

Secundo accedit reſponſum Pauli *in l. ex ea, in principio. ff. eodem tit. de teſta.* ſcriptum his verbis: ex ea ſcriptura, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur: ſi nullo iure teſtamentum perfectum eſſet: nec ea, quæ ad ea fideicommiſſorum verba habent peti poteſt. Hactenus Paulus, qui à fortiori decidit caſum noſtrum; in quo Conradus iſte nullam fecit hæredis inſtitutionem, & conſequenter nullam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſed quædam legata tantum: ſicuti ergo in caſu dictæ leg. ex ea. imperfectum ita dicitur teſtamentum, vt fideicommiſſum relictum non debeatur: ita & noſtro in caſu imperfectum adeo eſt teſtamentum, vt legata præſtanda non ſint.

Tertio idem reſpondit Vlpianus *in l. fideicommiſſa. §. 1. de legat. 3.* Quotiens quis (inquit Vlpianus) exemplum teſtamenti præparat: & prius decedat quam teſtetur: non valet, quaſi ex codicillis, quæ in exemplo ſcripta ſunt, licet verba fideicommiſſi ſcriptura [illegible]cat. Et ita Diuum Pium decreuiſſe Mæcianus ſcribit. Hæc Vlpianus; qui pariter à fortiori dirimit hanc controuerſiam; ſi enim eo in caſu, in quo voluntas teſtatoris erat clara quod vole-
3 bat teſtari, & qualis eſſet ipſa voluntas, apparebat ex † exemplo teſtamenti: & tamen reſpondit Vlpianus, teſtamentum ſic fuiſſe imperfectum, vt nec iure codicillorum valere potuerit, à fortiori idem dicendum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator non expreſſit integre voluntatem ſuam, præſertim non facta hæredum inſtitutione.

4 Quarto huc facit, quod hæredis inſtitutio † eſt caput, atque ita ſubſtantia teſtamenti. *§. ante hæredis inſtitutio. de lega. vbi gl. & Doctores.* Porro quando actus caret ſua ſubſtantia, corruit nec actus nomen habet. *l. 2. ff. de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſum.* & tradit Decius *in l. edita. num. 30. C. de edend.* poſt Baldum, quem refert, & ego ipſe ſcripſi *in conſ. 37. num. 6. lib. 1.* & accedit, quod ſpeciale eſt
5 fauore piæ cauſæ, vt valeat † teſtamentum ſine hæredis inſtitutione, vt poſt alios tradit Tiraquell. *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuileg. 15.* Ergo in contrarium eſt ius commune.

Quinto confirmatur prædictum argumentum à fortiori tra-
6 ditione eorum, qui ſcribunt, teſtamentum dici & tunc imperfectum defectu voluntatis teſtatoris, & conſequenter quo ad omnia inualidum, quando teſtator, iam ſcripta inſtitutione, & ſubſtitutione erat facturus legata; & morte præuentus ea facere non potuit. Ita Caſtrenſis, & Aretinus *in l. ſi is qui. ff. de teſtamen.* Iaſon *in conſil. 8. colum. 5. verſic. ſecundo ad idem. lib. 3.* Ruinus *in conſil. 204. num. 8. lib. 2.* & Rota Romana *in deciſ. 173. num. 2. in ſecunda parte in nouiſſimis.* Et hos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 5. num. 5. verſic. ſecundus eſt modus. & ibidem, num. 6.* ſcripſi,
7 quod etiam quando teſtator † erat adſcripturus conditionem ſuæ diſpoſitioni, & non adſcripſit, tota ipſa diſpoſitio manet imperfecta, & conſequentia inualida, & huius opinionis retuli Ruinum, & alios.

Sexto, vel ea ratione, & ſolido argumento confirmantur præ-
8 dicta quod teſtamentum † dicitur quid indiuiduum. *l. furioſum. C. qui teſtam. facere poſſ.* & ob id capit vires ab vltimo puncto, ſicuti ſcribunt Baldus, & Imola *in d. l. ſi is qui. ff. de teſtam.* Socinus ſenior *in conſil. 92. num. 3. lib. 3. & in rubr. ff. de legat. 1. num. 1.* Iaſon *in conſil. 8. colum. 5. verſic. item teſtamentum. lib. 3.* & Rota *in dicta deciſ. 173. num. 6.* Ego ipſe *in dicta præſumpt. 5. num. 5.* Porro in caſu noſtro, deficiente hæredis inſtitutione non facta à teſtatore morte præuento, dici nulla ratione poteſt, teſtamentum fuiſſe perfectum defectu voluntatis teſtatoris.

Septimo ſuffragatur, quod ſcriptura cœpta ſcribi à notario volente teſtatore, non fuit lecta, & publicata à notario ipſo coram teſtibus; nec dixit notarius, ſe de ea fuiſſe rogatum. Atqui quando teſtatoris † ſcriptura, in qua ſcribi mandauit ſuam diſ- 9
poſitionem non fuit coram teſtibus publicata, & à notario recepta non valet niſi inter liberos, non autem inter extraneos, etiamſi admittimus, hunc defectum eſſe ſolius ſolemnitatis, vt in ſpecie reſpondit Ruinus *in conſil. 1. num. 7. 8. & 9. lib. 3.* ex ſententia Bartholi, Caſtrenſis, Angeli, & Alexandri.

Octauo, & vltimo ad rem noſtram maxime facit, quod hic agitur de reuocatione teſtamenti † iam perfecte ab ipſo teſtato- 10
re conditi anno 1577. Quod quidem dici non poteſt reuocatum per hoc ſecundum cœptum fieri, etiamſi probabitur, teſtatorem deſtinaſſe, & præparaſſe ſic teſtari. Ita in ſpecie, & claris his terminis reſpondit Oldradus *in conſil. 119. incipit. Titius condidit. colum. 2. verſic. & talis probatio*; quem ſecuti ſunt Io. Andreas, Anchaianus, & Barbatia relati, & probati à Tiraquello *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio 6. in fine.*

His multis veris, & ſolidis argumentis conſtat, hoc teſtamentum cœptum fieri à dicto Conrado eſſe omnino imperfectum, & conſequenter non releuandum, & in formam publicam non edendum.

Nunc ſupereſt, vt confutemus, atque diluamus nonnulla, quæ prædictæ ſententiæ repugnare videntur.

Primo obiici poſſe videtur, quod dictus Conradus iam propalauerat ſuam voluntatem, & diſpoſitionem, quod ſcilicet volebat inſtituere hæredes dictos ſuos agnatos, nempe Porphyrium, & Andream: in quos volebat bona ſua per fideicommiſſum conſeruari. Atqui quando quis volens teſtari ſuam volũtatem, & diſpoſitionem propalauit, ſed notarius non potuit eam publicare, & de ea rogatum ſe dicere, valet † teſtamentum, vt decidit Rota 11
Romana *in deciſione 173. num. 3. verſic. tertia eſt, in ſecunda parte, in nouiſſimis,* & præter Rotam idem docuit Natta *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. numero centeſimo quadrageſimo quarto. in fine. C. de teſtamentis adductus text. l. Lucius. ff. de teſtamen. militis.* Ergo hæc Conradi diſpoſitio dicitur perfecta, & conſequenter valida, & obſeruanda.

Reſpondetur primo, quod in caſu illo Rotæ, teſtator ille habuerat ſuam illam diſpoſitionem pro perfecta, quia mandauerat ſcribi, & ſcripta fuerant nomina hæredum, & legatariorum: & ſolum ſupererat publicatio † ipſius ſcripturæ, & receptio, ſicque ea rogitus ipſius notarii. Quæ quidem imperfectio (inquit Rota in *dicta deciſione 173. num. 5.*) non eſt voluntatis teſtatoris, ſed ſolemnitatis, quæ non attenditur, vbi non agitur de probando † te- 13
ſtamentum per ſcripturam, ſed per teſtes; ſecundum Rotam, quæ dixit, hanc eſſe communem opinionem, vt teſtatur Ludouicus Zuntus *in reſponſo pro vxore. num. 504.* Ita etiam loquitur Natta *in dicto §. ex imperfecto. num. 144. in fine.* Diuerſum eſt noſtro in caſu, in quo teſtator non habuit prædictam ſcripturam pro teſtamento perfecto, ex quo nondum fuerat nominatus, & ſcriptus hæres.

Reſpondetur ſecundo, (admiſſo citra veri præiudicium) quod dictus Conradus perfecerit ſuam diſpoſitionem, & ſupereſſent ſolummodo actus publicationis ipſius diſpoſitionis coram teſtibus, & ſui ipſius notarii rogitus, & receptio: attamẽ adhuc dicendum eſt, hanc diſpoſitionem eſſe nullam, & inualidam, ex quo teſtator carens filiis conficere voluit teſtamentum inter extra- 14
neos; ita dixi ſupra reſpondiſſe Ruinum *in conſil. 1. num. 7. 8. 9. 10. & 11. lib. 3. & idem in conſil. 12. in fine. lib. 2.* qui & Ruinum ſecutus eſt Didacus *in c. relatum. il primo, num. 11. verſic. vel aliter poteſt intelligi. de teſtamentis.*

Secundo vrgere videtur, quod cum diſpoſitio † hæc dicti 15
Conradi perfecta ſit, quo ad legata, licet imperfecta quo ad alia, ſeruari debeat reſpectu ipſorum legatorum, vt ſcribunt Bartolus *in l. teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liberta.* Teſtator cœperat conficere teſtamentum, & iam ſcribi fecerat, quod tali in loco conſtitueretur eccleſia, cui ſummam quandam reliquerat. Et ſtatim deceſſerat ipſe teſtator, non abſoluto reſiduo teſtamenti. Inquit Bartholus, ſe reſpondiſſe, diſpoſitionem illam fuiſſe perfectam reſpectu illius legati; & ob id deberi. Bartholum ſecuti ſunt, Imola *in l. ſi is, qui. ff. de teſtamen.* Ancharan. *in conſilio trecenteſimo trigeſimo ſeptimo.* Ruinus *in conſilio decimo quinto. numero decimo octauo. lib. 2.* alios ſciens omitto.

Reſpondetur vno verbo, doctrinam Bartholi, & ſequacium procedere fauore piæ † cauſæ, vt late diſſerit Tiraquellus *in tract.* 16

Digitized by Google

3 *Teſtamenti exemplum non confirmatum, nec iure codicillorum valere. num. 4.*
5 *Teſtamentum imperfectum valere fauore piæ cauſæ.*
6 *Teſtamentum tanquam imperfectum non valere, cum teſtator facturus legata deceſſit, vel conditionem. n. 7.*
8 *Teſtamentum dici quid indiuiduum.*
9 *Teſtamentum non publicatum, vt teſtator volebat, non valere niſi inter liberos. n 14. Contra n. 11.*
10 *Teſtamentum primum non dici reuocatum per ſecundum imperfectum.*
11 *Teſtamentum perfectum, ſed quod non potuit publicari per notarium, valere. nu. 12.*
13 *Teſtamentum non publicatum probari per teſtes.*
14 *Teſtamentum non publicatum valere inter filios ſolos.*
15 *Teſtamentum non publicatum valere fauore piæ cauſæ. n. 16.*
17 *Legata dilectis teſtatori deberi ex imperfecto teſtamento. n. 18.*
19 *Indignum priuari omni ſucceſſione & commodo teſtatoris.*
Teſtatorem occidi mandantem priuari omni ſucceſſione.
20 *Interficientem agnatum priuari omni eius ſucceſſione.*
21 *Iniuriam afficere iniuriati affines.*
22 *Subſtitutos excludi ex mandato dato ad occidendum teſtatorem.*
23 *Teſtamentum qui occultat, indignum eſſe ſucceſſione.*
24 *Fratrem occidentem fratrem, indignum eſſe eius ſucceſſione.*
25 *Lex Veneta de interficiente eum, qui egreditur domum loco carceris ei aſſignatam, non habere locum in fratre.*
26 *Bannitum fratrem non licere interficere. n. 27.*
28 *Bannitum patrem non licere interficere. n. 29.*
30 *Bannitum cauſa proprij odij occidentem non gaudere beneficio ſtatuti de occidente bannitum.*
31 *l. penult. C. de legat. declarata.*
32 *Gradu primo excluſo, ſequentes à ſucceſſione excludi.*

FACTI SPECIES.

DOm. Conradus Zanchus Brixienſis anno 1577. condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit D. Otthonum Landum nepotem ex Dom. Magdalena eius ſorore; cui decedenti ſine filiis ſubſtituit Dominos Porphyrium, & Andream filios D. Liuii, ac Do. Andream filium D. Horatii conſanguineorum ſui ipſius teſtatoris; & prædictis ſubſtitutis ſubſtituit eorum filios, factis etiam nonnullis prælegatis.

Anno 1588. dictus Dominus Conradus teſtator vulneratus ictu ſclopi cœpit condere ſecundum teſtamentum, in quo inter alia legata reliquit aliqua dicto Dom. Otthono nepoti, ac etiam Dom. Andreæ filio D. Liuii, verum ſuperueniente morte non potuit inſtituere aliquem hæredem, atque ita teſtamentum remanſit imperfectum.

Mortuo dicto teſtatore, prædicti ſubſtituti in dicto teſtamento anni 1577. præſupponentes, teſtamentum cœptum confici ab eodem Conrado eſſe validum, abſente dicto Otthono petierunt ſe mitti in poſſeſſionem bonorum dicti teſtatoris, ſicuti miſſi fuerunt. Quæ quidem miſſio fuit reuocata, reuerſo domum dicto Otthono, qui admiſſus fuit ad poſſeſſionem dicti teſtatoris vigore dicti teſtamenti anni 1577.

Prædicti ſubſtituti curarunt releuari in formam authenticam dictum teſtamentum confici cœptum à dicto Conrado anno 1588. cuius vigore litem mouerunt aduerſus dictum Otthonum; qua pendente, interfectus fuit ipſe Ottho mandato (ſic conſtantiſſime creditur) dictorum ſubſtitutorum, qui aſſerunt, ſe in omnem caſum id facere potuiſſe, propterea quod aduerſus decretum, & ordinem, quem vulgus appellat, partem Sereniſſimæ Reipubl. Venetæ editam anno 1597. repertus fuerat dictus Ottho exiuiſſe domum ſibi pro carcere à iudice aſſignatam, dum eſſet inquiſitus de crimine quodam.

Prædictus Ottho vulneratus, antequam expiraſſet, nullis relictis filiis, condidit teſtamentum, in quo hæredem ſibi inſtituit D. Ioan. Franciſcum de Acquiſtis, tam in bonis ſuis propriis, quam in ſibi relictis à dicto D. Conrado.

Prædicti ſubſtituti litem cœptam contra dictum D. Otthonum perſequuntur aduerſus dictum D. Io. Franciſcum. Qua quidem lite pendente declaratum fuit à iudice cauſæ criminalis motæ contra mandantem & mandatarium de morte dicti D. Otthonis non eſſe vlterius procedendum, attento dicto decreto, ſeu parte Sereniſſimi Dominii.

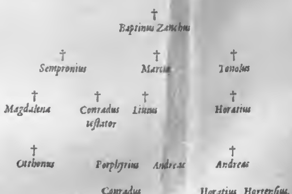
Prædictus D. Ioan. Franciſcus auctore Prætore, ingreſſus eſt poſſeſſionem bonorum omnium ſibi à dicto D. Otthono relictorum, non obſtante prætenſione dictorum ſubſtitutorum.

Nunc de pluribus quæritur:

Primo, an teſtamentum illud cœptum condi à dicto Dom. Conrado eo anno 1588. & non perfectum, ob ſuperuenientem mortem, nullo in eo inſtituto herede, valeat, & in formam authenticam redigi poſſit ad vtilitatem legatariorum, nempe D. Porphyrii eiuſque filii, & aliorum?

Secundo, an prædicti legatarii, qui mandarunt occidi dictum D. Otthonum, admitti debeant ad dicta prælegata, & fideicommiſſum relictum à dicto Dom. Conrado, vel potius cenſeantur priuati?

Tertio dubitatur, quis ſuccedere poſſit & debeat in prælegatorum, & fideicommiſſi portionibus dictorum, qui mandarunt occidi dictum Otthonum, an ſuccedere debeat fiſcus, vel filii dictorum delinquentium, vel alii prælegatarii & ſubſtituti, qui delicti complices non fuerunt, vel potius Franciſcus de Acquiſtis hæres dicti Otthoni?



Prædicti quinque, hoc eſt, Porphyrius, Andreas, Conradus, Horatius, & Hortenſius etiam nunc viuentes ſunt prælegatarii & ſubſtituti illi, qui mandarunt occidi dictum Otthonum filium Magdalenæ, & hæredem inſtitutum à dicto Conrado teſtatore eius auunculo.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIX.

DE prima propoſita dubitatione dicendum atque reſpondendum eſt, † teſtamentum illud cœptum à condi à dicto Conrado eo anno 1588. non mereri nomen teſtamenti, ob ſuam imperfectionem, defectu ſcilicet voluntatis ipſius teſtari volentis; ac etiam

ac etiam defectu ſolemnitatis, & conſequenter iure releuari, & edi in publicam, & authenticam formam non poſſe. Hæc vera ſententia multis ita probatur.

Primo ſic reſpondit Iauolenus, *in l. ſi is, qui. ff. de teſta.* cuius verba hæc ſunt. Si is, qui teſtamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis, priuſquam ſecundos exprimeret hæredes, obmutuiſſet: magis cœpiſſe eum teſtamentum facere, quam feciſſe, Varus Digeſtorum libro primo, Seruium reſpondiſſe ſcripſit. Itaque primos hæredes ex eo teſtamento non futuros. Labeo tum hoc verum eſſe exiſtimat, ſi conſtaret, voluiſſe plures eum, qui teſtamentum feciſſet hæredes pronunciare. Ego nec Seruium puto aliud ſenſiſſe. Hæc Iauolenus: cuius reſponſum à fortiori con-
2 trouerſiam noſtram diffinit. Si enim teſtamentum † illud, quod habebat hæredis inſtitutionem, quæ (vt dicemus infra) eſt teſtamenti eſſentia, non valet, ob id, quod teſtator non potuit, morte præuentus, facere ſubſtitutionem, quanto magis valere non debet hoc teſtamentum fieri cœptum, nondum nominato aliquo hærede?

Secundo accedit reſponſum Pauli *in l. ex ea, in principio. ff. eodem tit. de teſta.* ſcriptum his verbis: ex ea ſcriptura, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur: ſi nullo iure teſtamentum perfectum eſſet: nec ea, quæ ad ea fideicommiſſorum verba habent peti poteſt. Hactenus Paulus, qui à fortiori decidit caſum noſtrum; in quo Conradus iſte nullam fecit hæredis inſtitutionem, & conſequenter nullam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſed quædam legata tantum: ſicuti ergo in caſu dictæ leg. ex ea. imperfectum ita dicitur teſtamentum, vt fideicommiſſum relictum non debeatur: ita & noſtro in caſu imperfectum adeo eſt teſtamentum, vt legata præſtanda non ſint.

Tertio idem reſpondit Vlpianus *in l. fideicommiſſa. §. 1. de legat. 3.* Quotiens quis (inquit Vlpianus) exemplum teſtamenti præparat: & prius decedat quam teſtetur: non valet, quaſi ex codicillis, quæ in exemplo ſcripta ſunt, licet verba fideicommiſſi ſcriptura [illegible]eat. Et ita Diuum Pium decreuiſſe Mæcianus ſcribit. Hæc Vlpianus; qui pariter à fortiori dirimit hanc controuerſiam; ſi enim eo in caſu, in quo voluntas teſtatoris erat clara quod vole-
3 bat teſtari, & qualis eſſet ipſa voluntas, apparebat ex † exemplo teſtamenti: & tamen reſpondit Vlpianus, teſtamentum ſic fuiſſe imperfectum, vt nec iure codicillorum valere potuerit, à fortiori idem dicendum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator non expreſſit integre voluntatem ſuam, præſertim non facta hæredum inſtitutione.

4 Quarto huc facit, quod hæredis inſtitutio † eſt caput, atque ita ſubſtantia teſtamenti. *§. ante hæredis. inſtitutio. de lega. vbi gl. & Doctores.* Porro quando actus caret ſua ſubſtantia, corruit nec actus nomen habet. *l. 2. ff. de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſum.* & tradit Decius *in l. edita. num. 30. C. de edend.* poſt Baldum, quem refert, & ego ipſe ſcripſi *in conſ. 37. num. 6. lib. 1.* & accedit, quod ſpeciale eſt
5 fauore piæ cauſæ, vt valeat † teſtamentum ſine hæredis inſtitutione, vt poſt alios tradit Tiraquell. *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ. priuileg. 15.* Ergo in contrarium eſt ius commune.

Quinto confirmatur prædictum argumentum à fortiori tra-
6 ditione eorum, qui ſcribunt, teſtamentum dici & tunc imperfectum defectu voluntatis teſtatoris, & conſequenter quo ad omnia inualidum, quando teſtator, iam ſcripta inſtitutione, & ſubſtitutione erat facturus legata; & morte præuentus ea facere non potuit. Ita Caſtrenſis, & Aretinus *in l. ſi is qui. ff. de teſtamen.* Iaſon *in conſil. 8. colum. 5. verſic. ſecundo ad idem. lib. 3.* Ruinus *in conſil. 204. num. 8. lib. 2.* & Rota Romana *in deciſ. 173. num. 2. in ſecunda parte in nouiſſimis.* Et hos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 5. num. 5. verſic. ſecundus eſt modus. & ibidem, num. 6.* ſcripſi,
7 quod etiam quando teſtator † erat adſcripturus conditionem ſuæ diſpoſitioni, & non adſcripſit, tota ipſa diſpoſitio manet imperfecta, & conſequentia inualida, & huius opinionis retuli Ruinum, & alios.

Sexto, vel ea ratione, & ſolido argumento confirmantur præ-
8 dicta quod teſtamentum † dicitur quid indiuiduum. *l. furioſum. C. qui teſtam. facere poſſ.* & ob id capit vires ab vltimo puncto, ſicuti ſcribunt Baldus, & Imola *in d. l. ſi is qui. ff. de teſtam.* Socinus ſenior *in conſil. 92. num. 3. lib. 3. & in rubr. ff. de legat. 1. num. 1.* Iaſon *in conſil. 8. colum. 5. verſic. item teſtamentum. lib. 3.* & Rota *in dicta deciſ. 173. num. 6.* Ego ipſe *in dicta præſumpt. 5. num. 5.* Porro in caſu noſtro, deficiente hæredis inſtitutione non facta à teſtatore morte præuento, dici nulla ratione poteſt, teſtamentum fuiſſe perfectum defectu voluntatis teſtatoris.

Septimo ſuffragatur, quod ſcriptura cœpta ſcribi à notario, volente teſtatore, non fuit lecta, & publicata à notario ipſo coram teſtibus; nec dixit notarius, ſe de ea fuiſſe rogatum. Atqui quando teſtatoris † ſcriptura, in qua ſcribi mandauit ſuam diſ- 9
poſitionem non fuit coram teſtibus publicata, & à notario recepta non valet niſi inter liberos, non autem inter extraneos, etiamſi admittimus, hunc defectum eſſe ſolius ſolemnitatis, vt in ſpecie reſpondit Ruinus *in conſil. 1. num. 7. 8. & 9. lib. 3.* ex ſententia Bartholi, Caſtrenſis, Angeli, & Alexandri.

Octauo, & vltimo ad rem noſtram maxime facit, quod hic agitur de reuocatione teſtamenti † iam perfecte ab ipſo teſtato- 10
re conditi anno 1577. Quod quidem dici non poteſt reuocatum per hoc ſecundum cœptum fieri, etiamſi probabitur, teſtatorem deſtinaſſe, & præparaſſe ſic teſtari. Ita in ſpecie, & claris his terminis reſpondit Oldradus *in conſil. 119. incipit. Titius condidit. colum. 2. verſic. & talis probatio;* quem ſecuti ſunt Io. Andreas, Ancharanus, & Barbatia relati, & probati à Tiraquello *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio 6. in fine.*

His multis veris, & ſolidis argumentis conſtat, hoc teſtamentum cœptum fieri à dicto Conrado eſſe omnino imperfectum, & conſequenter non releuandum, & in formam publicam non edendum.

Nunc ſupereſt, vt confutemus, atque diluamus nonnulla, quæ prædictæ ſententiæ repugnare videntur.

Primo obiici poſſe videtur, quod dictus Conradus iam propalauerat ſuam voluntatem, & diſpoſitionem, quod ſcilicet volebat inſtituere hæredes dictos ſuos agnatos, nempe Porphyrium, & Andream: in quos volebat bona ſua per fideicommiſſum conſeruari. Atqui quando quis volens teſtari ſuam volūtatem, & diſpoſitionem propalauit, ſed notarius non potuit eam publicare, & de ea rogatum ſe dicere, valet † teſtamentum, vt decidit Rota 11
Romana *in deciſione 173. num. 3. verſic. tertia eſt, in ſecunda parte, in nouiſſimis,* & præter Rotam idem docuit Natta *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. numero centeſimo quadrageſimo quarto. in fine. C. de teſtamentis adductus text. l. Lucius. ff. de teſtamen. milit.* Ergo hæc Conradi diſpoſitio dicitur perfecta, & conſequenter valida, & obſeruanda.

Reſpondetur primo, quod in caſu illo Rotæ, teſtator ille habuerat ſuam illam diſpoſitionem pro perfecta, quia mandauerat ſcribi, & ſcripta fuerant nomina hæredum, & legatariorum: & ſolum ſupererat publicatio † ipſius ſcripturæ, & receptio, ſicque 12
rogitus ipſius notarii. Quæ quidem imperfectio (inquit Rota in *dicta deciſione 173. num. 3.*) non eſt voluntatis teſtatoris, ſed ſolemnitatis, quæ non attenditur, vbi non agitur de probando † te- 13
ſtamentum per ſcripturam, ſed per teſtes; ſecundum Rotam, quæ dixit, hanc eſſe communem opinionem, vt teſtatur Ludouicus Zuntus *in reſponſo pro vxore. num. 504.* Ita etiam loquitur Natta *in dicto §. ex imperfecto. num. 144. in fine.* Diuerſum eſt noſtro in caſu, in quo teſtator non habuit prædictam ſcripturam pro teſtamento perfecto, ex quo nondum fuerat nominatus, & ſcriptus hæres.

Reſpondetur ſecundo, (admiſſo citra veri præiudicium) quod dictus Conradus perfecerit ſuam diſpoſitionem, & ſupereſſent ſolummodo actus publicationis ipſius diſpoſitionis coram teſtibus, & ſui ipſius notarii rogitus, & receptio: attamē adhuc dicendum eſt, hanc diſpoſitionem eſſe nullam, & inualidam, ex quo teſtator carens filiis conficere voluit teſtamentum inter extra- 14
neos; ita dixi ſupra reſpondiſſe Ruinum *in conſil. 1. num. 7. 8. 9. 10. & 11. lib. 3. & idem in conſil. 12. in fine. lib. 2.* qui & Ruinum ſecutus eſt Didacus *in c. relatum. il primo, num. 11. verſic. vel aliter poteſt intelligi de teſtamentis.*

Secundo vrgere videtur, quod cum diſpoſitio † hæc dicti 15
Conradi perfecta ſit, quo ad legata, licet imperfecta quo ad alia, ſeruari debeat reſpectu ipſorum legatorum, vt ſcribunt Bartolus *in l. teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liberta.* Teſtator cœperat conficere teſtamentum, & iam ſcribi fecerat, quod tali in loco conſtitueretur eccleſia, cui ſummam quandam reliquerat. Et ſtatim deceſſerat ipſe teſtator, non abſoluto reſiduo teſtamenti. Inquit Bartholus, ſe reſpondiſſe, diſpoſitionem illam fuiſſe perfectam reſpectu illius legati; & ob id deberi. Bartholum ſecuti ſunt, Imola *in l. ſi is, qui. ff. de teſtamen.* Ancharan. *in conſilio trecenteſimo trigeſimo ſeptimo.* Ruinus *in conſilio decimo quinto. numero decimo octauo. lib. 2.* alios ſciens omitto.

Reſpondetur vno verbo, doctrinam Bartholi, & ſequacium procedere fauore piæ † cauſæ, vt late diſſerit Tiraquellus *in tract.* 16

Digitized by Google

3 *Teſtamenti exemplum non confirmatum, nec iure codicillorum valere. num. 4.*
5 *Teſtamentum imperfectum valere fauore piæ cauſæ.*
6 *Teſtamentum tanquam imperfectum non valere, cum teſtator factiurus legata deceſſit, vel conditionem. n. 7.*
8 *Teſtamentum dici quid indiuiduum.*
9 *Teſtamentum non publicatum, vt teſtator volebat, non valere niſi inter liberos. n. 14. Contra n. 11.*
10 *Teſtamentum primum non dici reuocatum per ſecundum imperfectum.*
11 *Teſtamentum perfectum, ſed quod non potuit publicari per notarium, valere. nu. 12.*
13 *Teſtamentum non publicatum probari per teſtes.*
14 *Teſtamentum non publicatum valere inter filios ſolos.*
15 *Teſtamentum non publicatum valere fauore piæ cauſæ. n. 16.*
17 *Legata delectu teſtatori deberi ex imperfecto teſtamento. n. 18.*
19 *Indignum priuari omni ſucceſſione & commodo teſtatoris.*
Teſtatorem occidi mandantem priuari omni ſucceſſione.
20 *Interficientem agnatum priuari omni eius ſucceſſione.*
21 *Iniuriam afficere iniuriati affines.*
22 *Subſtitutos excludi ex mandato dato ad occidendum teſtatorem.*
23 *Teſtamentum qui occultat, indignum eſſe ſucceſſione.*
24 *Fratrem occidentem fratrem, indignum eſſe eius ſucceſſione.*
25 *Lex Veneta de interficiente eum, qui egreditur domum loco carceris ei aſſignatam, non habere locum in fratre.*
26 *Bannitum fratrem non licere interficere. n. 27.*
28 *Bannitum patrem non licere interficere. n. 29.*
30 *Bannitum cauſa proprij odij occidentem non gaudere beneficio ſtatuti de occidente bannitum.*
31 *L. penult. C. de legat. declarata.*
32 *Gradu primo excluſo, ſequentes à ſucceſſione excludi.*

FACTI SPECIES.

DOM. Conradus Zanchus Brixienſis anno 1577. condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit D. Otthonum Landum nepotem ex Dom. Magdalena eius ſorore; cui decedenti ſine filiis ſubſtituit Dominos Porphyrium, & Andream filios D. Liuii, ac Do. Andream filium D. Horatii conſanguineorum ſui ipſius teſtatoris; & prædictis ſubſtitutis ſubſtituit eorum filios, factis etiam nonnullis prælegatis.

Anno 1588. dictus Dominus Conradus teſtator vulneratus ictu ſclopi cœpit condere ſecundum teſtamentum, in quo inter alia legata reliquit aliqua dicto Dom. Otthono nepoti, ac etiam Dom. Andreæ filio D. Liuii, verum ſuperueniente morte non potuit inſtituere aliquem hæredem, atque ita teſtamentum remanſit imperfectum.

Mortuo dicto teſtatore, prædicti ſubſtituti in dicto teſtamento anni 1577. præſupponentes, teſtamentum cœptum confici ab eodem Conrado eſſe validum, abſente dicto Otthono petierunt ſe mitti in poſſeſſionem bonorum dicti teſtatoris, ſicuti miſſi fuerunt. Quæ quidem miſſio fuit reuocata, reuerſo domum dicto Otthono, qui admiſſus fuit ad poſſeſſionem dicti teſtatoris vigore dicti teſtamenti anni 1577.

Prædicti ſubſtituti curarunt releuari in formam authenticam dictum teſtamentum confici cœptum à dicto Conrado anno 1588. cuius vigore litem mouerunt aduerſus dictum Otthonum; qua pendente, interfectus fuit ipſe Ottho mandato (ſic conſtantiſſime creditur) dictorum ſubſtitutorum, qui aſſerunt, ſe in omnem caſum id facere potuiſſe, propterea quod aduerſus decretum, & ordinem, quem vulgus appellat, partem Sereniſſimæ Reipubl. Venetæ editam anno 1597. repertus fuerat dictus Ottho exiuiſſe domum ſibi pro carcere à iudice aſſignatam, dum eſſet inquiſitus de crimine quodam.

Prędictus Ottho vulneratus, antequam expiraſſet, nullis relictis filiis, condidit teſtamentum, in quo hæredem ſibi inſtituit D. Ioan. Franciſcum de Acquiſtis, tam in bonis ſuis propriis, quam in ſibi relictis à dicto D. Conrado.

Prædicti ſubſtituti litem cœptam contra dictum D. Otthonum perſequuntur aduerſus dictum D. Io. Franciſcum. Qua quidem lite pendente declaratum fuit à iudice cauſæ criminalis motæ contra mandantem & mandatarium de morte dicti D. Otthonis non eſſe vlterius procedendum, attento dicto decreto, ſeu parte Sereniſſimi Dominii.

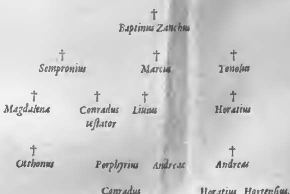
Prædictus D. Ioan. Franciſcus auctore Prætore, ingreſſus eſt poſſeſſionem bonorum omnium ſibi à dicto D. Otthono relictorum, non obſtante prætenſione dictorum ſubſtitutorum.

Nunc de pluribus quæritur:

Primo, an teſtamentum illud cœptum condi à dicto Dom. Conrado eo anno 1588. & non perfectum, ob ſuperuenientem mortem, nullo in eo inſtituto herede, valeat, & in formam authenticam redigi poſſit ad vtilitatem legatariorum, nempe D. Porphyrii eiuſque filii, & aliorum?

Secundo, an prædicti legatarii, qui mandarunt occidi dictum D. Otthonum, admitti debeant ad dicta prælegata, & fideicommiſſum relictum à dicto Dom. Conrado, vel potius cenſeantur priuati?

Tertio dubitatur, quis ſuccedere poſſit & debeat in prælegatorum, & fideicommiſſi portionibus dictorum, qui mandarunt occidi dictum Otthonum, an ſuccedere debeat fiſcus, vel filii dictorum delinquentium, vel alii prælegatarii & ſubſtituti, qui delicti complices non fuerunt, vel potius Franciſcus de Acquiſtis hæres dicti Otthoni?



Prædicti quinque, hoc eſt, Porphyrius, Andreas, Conradus, Horatius, & Hortenſius etiam nunc viuentes ſunt prælegatarii & ſubſtituti illi, qui mandarunt occidi dictum Otthonum filium Magdalenæ, & hæredem inſtitutum à dicto Conrado teſtatore eius auunculo.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIX.

DE prima propoſita dubitatione dicendum atque reſpondendum eſt, † teſtamentum illud cœptum 2
condi à dicto Conrado eo anno 1588. non mereri nomen teſtamenti, ob ſuam imperfectionem, defectu ſcilicet voluntatis ipſius teſtari volenus; ac etiam

ut etiam defectu ſolemnitatis, & conſequenter iure releuari, & edi in publicam, & authenticam formam non poſſe. Hæc vera ſententia multis ita probatur.

Primo ſic reſpondit Iauolenus, *in l. ſi is, qui. ff. de teſta.* cuius verba hæc ſunt. Si is, qui teſtamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis, priuſquam ſecundos exprimeret hæredes, obmutuiſſet: magis cœpiſſe eum teſtamentum facere, quam feciſſe, Varus Digeſtorum libro primo, Seruium reſpondiſſe ſcripſit. Itaque primos hæredes ex eo teſtamento non futuros. Labeo tum hoc verum eſſe exiſtimat, ſi conſtaret, voluiſſe plures eum, qui teſtamentum feciſſet hæredes pronunciare. Ego nec Seruium puto aliud ſenſiſſe. Hæc Iauolenus: cuius reſponſum à fortiori con-
2 trouerſiam noſtram diffinit. Si enim teſtamentum † illud, quod habebat hæredis inſtitutionem, quæ (vt dicemus infra) eſt teſtamenti eſſentia, non valet, ob id, quod teſtator non potuit, morte præuentus, facere ſubſtitutionem, quanto mags valere non debet hoc teſtamentum fieri cœptum, nondum nominato aliquo hærede?

Secundo accedit reſponſum Pauli *in l. ex ea, in principio. ff. eodem tit. de teſta.* ſcriptum his verbis: ex ea ſcriptura, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur: ſi nullo iure teſtamentum perfectum eſſet: nec ea, quæ ad ea fideicommiſſorum verba habent peti poteſt. Hactenus Paulus, qui à fortiori decidit caſum noſtrum; in quo Conradus iſte nullam fecit hæredis inſtitutionem, & conſequenter nullam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſed quædam legata tantum: ſicuti ergo in caſu dictæ leg. ex ea. imperfectum ita dicitur teſtamentum, vt fideicommiſſum relictum non debeatur: ita & noſtro in caſu imperfectum adeo eſt teſtamentum, vt legata præſtanda non ſint.

Tertio idem reſpondit Vlpianus *in l. fideicommiſſa. §. 1. de legat. 3.* Quotiens quis (inquit Vlpianus) exemplum teſtamenti præparat: & prius decedat quam teſtetur: non valet, quaſi ex codicillis, quæ in exemplo ſcripta ſunt, licet verba fideicommiſſi ſcriptura [illegible]cat. Et ita Diuum Pium decreuiſſe Mæcianus ſcribit. Hæc Vlpianus; qui pariter à fortiori dirimit hanc controuerſiam; ſi enim eo in caſu, in quo voluntas teſtatoris erat clara quod vole-
3 bat teſtari, & qualis eſſet ipſa voluntas, apparebat ex † exemplo teſtamenti: & tamen reſpondit Vlpianus, teſtamentum ſic fuiſſe imperfectum, vt nec iure codicillorum valere potuerit, à fortiori idem dicendum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator non expreſſit integre voluntatem ſuam, præſertim non facta hæredum inſtitutione.

4 Quarto huc facit, quod hæredis inſtitutio † eſt caput, atque ita ſubſtantia teſtamenti. *§. ante hæredis. inſtitutio. de lega. vbi gl. & Doctores.* Porro quando actus caret ſua ſubſtantia, corruit nec actus nomen habet. *l. 2. ff. de vſuſfructu earum rerum, quæ vſu conſum.* & tradit Decius *in l. edita. num. 30. C. de edend.* poſt Baldum, quem refert, & ego ipſe ſcripſi *in conſ. 37. num. 6. lib. 1.* & accedit, quod ſpeciale eſt
5 fauore piæ cauſæ, vt valeat † teſtamentum ſine hæredis inſtitutione, vt poſt alios tradit Tiraquell. *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuileg. 15.* Ergo in contrarium eſt ius commune.

Quinto confirmatur prædictum argumentum à fortiori tra-
6 ditione eorum, qui ſcribunt, teſtamentum dici & tunc imperfectum defectu voluntatis teſtatoris, & conſequenter quo ad omnia inualidum, quando teſtator, iam ſcripta inſtitutione, & ſubſtitutione erat facturus legata; & morte præuentus ea facere non potuit. Ita Caſtrenſis, & Aretinus *in l. ſi is qui. ff. de teſtamen.* Iaſon *in conſil. 8. colum. 5. verſic. ſecundo ad idem. lib. 3.* Ruinus *in conſil. 204. num. 8. lib. 2.* & Rota Romana *in deciſ. 173. num. 2. in ſecunda parte in nouiſſimis.* Et hos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 5. num. 5. verſic. ſecundus eſt modus. & ibidem, num. 6.* ſcripſi,
7 quod etiam quando teſtator † erat adſcripturus conditionem ſuæ diſpoſitioni, & non adſcripſit, tota ipſa diſpoſitio manet imperfecta, & conſequentia inualida, & huius opinionis retuli Ruinum, & alios.

Sexto, vel ea ratione, & ſolido argumento confirmantur præ-
8 dicta quod teſtamentum † dicitur quid indiuiduum *l. furioſum. C. qui teſtam. facere poſſ.* & ob id capit vires ab vltimo puncto, ſicuti ſcribunt Baldus, & Imola *in d. l. ſi is qui. ff. de teſtam.* Socinus ſenior *in conſil. 92. num. 3. lib. 3. & in rubr. ff. de legat. 1. num. 1.* Iaſon *in conſil. 8. colum. 5. verſic. item teſtamentum. lib. 3.* & Rota *in dicta deciſ. 173. num. 6.* Ego ipſe *in dicta præſumpt. 5. num. 5.* Porro in caſu noſtro, deficiente hæredis inſtitutione non facta à teſtatore morte præuento, dici nulla ratione poteſt, teſtamentum fuiſſe perfectum defectu voluntatis teſtatoris.

Septimo ſuffragatur, quod ſcriptura cœpta ſcribi à notario, volente teſtatore, non fuit lecta, & publicata à notario ipſo coram teſtibus; nec dixit notarius, ſe de ea fuiſſe rogatum. Atqui quando teſtatoris † ſcriptura, in qua ſcribi mandauit ſuam diſ- 9
poſitionem non fuit coram teſtibus publicata, & à notario recepta non valet niſi inter liberos, non autem inter extraneos, etiamſi admittimus, hunc defectum eſſe ſolius ſolemnitatis, vt in ſpecie reſpondit Ruinus *in conſil. 1. num. 7. 8. & 9. lib. 3.* ex ſententia Bartholi, Caſtrenſis, Angeli, & Alexandri.

Octauo, & vltimo ad rem noſtram maxime facit, quod hic agitur de reuocatione teſtamenti † iam perfecte ab ipſo teſtato- 10
re conditi anno 1577. Quod quidem dici non poteſt reuocatum per hoc ſecundum cœptum fieri, etiamſi probabitur, teſtatorem deſtinaſſe, & præparaſſe ſic teſtari. Ita in ſpecie, & claris his terminis reſpondit Oldradus *in conſil. 119. incipit. Titius condidit. colum. 2. verſic. & talis probatio*; quem ſecuti ſunt Io. Andreas, Ancharanus, & Barbatia relati, & probati à Tiraquello *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio 6. in fine.*

His multis veris, & ſolidis argumentis conſtat, hoc teſtamentum cœptum fieri à dicto Conrado eſſe omnino imperfectum, & conſequenter non releuandum, & in formam publicam non edendum.

Nunc supereſt, vt confutemus, atque diluamus nonnulla, quæ prædictæ ſententiæ repugnare videntur.

Primo obiici poſſe videtur, quod dictus Conradus iam propalauerat ſuam voluntatem, & diſpoſitionem, quod ſcilicet volebat inſtituere hæredes dictos ſuos agnatos, nempe Porphyrium, & Andream: in quos volebat bona ſua per fideicommiſſum conſeruari. Atqui quando quis volens teſtari ſuam volũtatem, & diſpoſitionem propalauit, ſed notarius non potuit eam publicare, & de ea rogatum ſe dicere, valet † teſtamentum, vt decidit Rota 11
Romana *in deciſione 173. num. 3. verſic. tertia eſt, in ſecunda parte, in nouiſſimis,* & præter Rotam idem docuit Natta *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. numero centeſimo quadrageſimo quarto. in fine. C. de teſtamentis adductus text. l. Lucius. ff. de teſtamen. militis.* Ergo hæc Conradi diſpoſitio dicitur perfecta, & conſequenter valida, & obſeruanda.

Reſpondetur primo, quod in caſu illo Rotæ, teſtator ille habuerat ſuam illam diſpoſitionem pro perfecta, quia mandauerat ſcribi, & ſcripta fuerant nomina hæredum, & legatariorum: & ſolum ſupererat publicatio † ipſius ſcripturæ, & receptio, ſicque 12
rogitus ipſius notarii. Quæ quidem imperfectio (inquit Rota in *dicta deciſione 173. num. 5.*) non eſt voluntatis teſtatoris, ſed ſolemnitatis, quæ non attenditur, vbi non agitur de probando † te- 13
ſtamentum per ſcripturam, ſed per teſtes; ſecundum Rotam, quæ dixit, hanc eſſe communem opinionem, vt teſtatur Ludouicus Zuntus *in reſponſo pro vxore. num 504.* Ita etiam loquitur Natta *in dicto §. ex imperfecto. num. 144. in fine.* Diuerſum eſt noſtro in caſu, in quo teſtator non habuit prædictam ſcripturam pro teſtamento perfecto, ex quo nondum fuerat nominatus, & ſcriptus hæres.

Reſpondetur ſecundo, (admiſſo citra veri præiudicium) quod dictus Conradus perfecerit ſuam diſpoſitionem, & ſupereſſent ſolummodo actus publicationis ipſius diſpoſitionis coram teſtibus, & ſui ipſius notarii rogitus, & receptio: attamē adhuc dicendum eſt, hanc diſpoſitionem eſſe nullam, & inualidam, ex quo teſtator carens filiis conficere voluit teſtamentum inter extra- 14
neos; ita dixi ſupra reſpondiſſe Ruinum *in conſil. 1. num. 7. 8. 9. 10. & 11. lib. 3. & idem in conſil. 12. in fine. lib. 2.* qui & Ruinum ſecutus eſt Didacus *in c. relatum. il primo, num. 11. verſic. vel aliter poteſt intelligi. de teſtamentis.*

Secundo vrgere videtur, quod cum diſpoſitio † hæc dicti 15
Conradi perfecta ſit, quo ad legata, licet imperfecta quo ad alia, ſeruari debeat reſpectu ipſorum legatorum, vt ſcribunt Bartolus *in l. teſtamento. ff. de fideicommiſſ. libertat.* Teſtator cœperat conficere teſtamentum, & iam ſcribi fecerat, quod tali in loco conſtitueretur eccleſia, cui ſummam quandam reliquerat. Et ſtatim deceſſerat ipſe teſtator, non abſoluto reſiduo teſtamenti. Inquit Bartholus, ſe reſpondiſſe, diſpoſitionem illam fuiſſe perfectam reſpectu illius legati; & ob id deberi. Bartholum ſecuti ſunt, Imola *in l. ſi is, qui. ff. de teſtamen.* Ancharan. *in conſilio trecenteſimo trigeſimo ſeptimo.* Ruinus *in conſilio decimo quinto. numero decimo octauo. lib. 2.* alios ſciens omitto.

Reſpondetur vno verbo, doctrinam Bartholi, & ſequacium procedere fauore piæ † cauſæ, vt late diſſerit Tiraquellus *in tract.* 16

Digitized by Google

3 *Teſtamenti exemplum non confirmatum, nec iure codicillorum valere. num. 4.*
5 *Teſtamentum imperfectum valere fauore piæ cauſæ.*
6 *Teſtamentum tanquam imperfectum non valere, cum teſtator facturus legata deceſſit, vel conditionem. n. 7.*
8 *Teſtamentum dici quid indiuiduum.*
9 *Teſtamentum non publicatum, vt teſtator volebat, non valere niſi inter liberos. n. 14. Contra n. 11.*
10 *Teſtamentum primum non dici reuocatum per ſecundum imperfectum.*
11 *Teſtamentum perfectum, ſed quod non potuit publicari per notarium, valere. nu. 12.*
13 *Teſtamentum non publicatum probari per teſtes.*
14 *Teſtamentum non publicatum valere inter filios ſolos.*
15 *Teſtamentum non publicatum valere fauore piæ cauſæ. n. 16.*
17 *Legata delectu teſtatoris deberi ex imperfecto teſtamento. n. 18.*
19 *Indignum priuari omni ſucceſſione & commodo teſtatoris.*
Teſtatorem occidi mandantem priuari omni ſucceſſione.
20 *Interficientem agnatum priuari omni eius ſucceſſione.*
21 *Iniuriam afficere nuntiati affines.*
22 *Subſtitutos excludi ex mandato dato ad occidendum teſtatorem.*
23 *Teſtamentum qui occultat, indignum eſſe ſucceſſione.*
24 *Fratrem occidentem fratrem, indignum eſſe eius ſucceſſione.*
25 *Lex Veneta de interficiente eum, qui egreditur domum loco carceris ei aſſignatam, non habere locum in fratre.*
26 *Bannitum fratrem non licere interficere. n. 27.*
28 *Bannitum patrem non licere interficere. n. 29.*
30 *Bannitum cauſa proprij odij occidentem non gaudere beneficio ſtatuti de occidente bannitum.*
31 *l. penult. C. de legat. declarata.*
32 *Gradu primo excluſo, ſequentes à ſucceſſione excludi.*

FACTI SPECIES.

DOM. Conradus Zanchus Brixienſis anno 1577. condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit D. Otthonum Landum nepotem ex Dom. Magdalena eius ſorore; cui decedenti ſine filiis ſubſtituit Dominos Porphyrium, & Andream filios D. Liuii, ac Do. Andream filium D. Horatii conſanguineorum ſui ipſius teſtatoris; & prædictis ſubſtitutis ſubſtituit eorum filios, factis etiam nonnullis prælegatis.

Anno 1588. dictus Dominus Conradus teſtator vulneratus ictu ſclopi cœpit condere ſecundum teſtamentum, in quo inter alia legata reliquit aliqua dicto Dom. Otthono nepoti, ac etiam Dom. Andreæ filio D. Liuii, verum ſuperueniente morte non potuit inſtituere aliquem hæredem, atque ita teſtamentum remanſit imperfectum.

Mortuo dicto teſtatore, prædicti ſubſtituti in dicto teſtamento anni 1577. præſupponentes, teſtamentum cœptum confici ab eodem Conrado eſſe validum, abſente dicto Otthono petierunt ſe mitti in poſſeſſionem bonorum dicti teſtatoris, ſicuti miſſi fuerunt. Quæ quidem miſſio fuit reuocata, reuerſo domum dicto Otthono, qui admiſſus fuit ad poſſeſſionem dicti teſtatoris vigore dicti teſtamenti anni 1577.

Prædicti ſubſtituti curarunt releuari in formam authenticam dictum teſtamentum confici cœptum a dicto Conrado anno 1588. cuius vigore litem mouerunt aduerſus dictum Otthonum; qua pendente, interfectus fuit ipſe Ottho mandato (ſic conſtantiſſime creditur) dictorum ſubſtitutorum, qui aſſerunt, ſe in omnem caſum id facere potuiſſe, propterea quod aduerſus decretum, & ordinem, quem vulgus appellat, partem Sereniſſimæ Reipubl. Venetæ editam anno 1597. repertus fuerat dictus Ottho exiuiſſe domum ſibi pro carcere à iudice aſſignatam, dum eſſet inquiſitus de crimine quodam.

Prędictus Ottho vulneratus, antequam expiraſſet, nullis relictis filiis, condidit teſtamentum, in quo hæredem ſibi inſtituit D. Ioan. Franciſcum de Acquiſtis, tam in bonis ſuis propriis, quam in ſibi relictis à dicto D. Conrado.

Prædicti ſubſtituti litem cœptam contra dictum D. Otthonum perſequuntur aduerſus dictum D. Io. Franciſcum. Qua quidem lite pendente declaratum fuit à iudice cauſæ criminalis moræ contra mandantem & mandatarium de morte dicti D. Otthonis non eſſe vlterius procedendum; attento dicto decreto, ſeu parte Sereniſſimi Dominii.

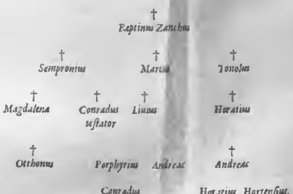
Prædictus D. Ioan. Franciſcus auctore Prætore, ingreſſus eſt poſſeſſionem bonorum omnium ſibi à dicto D Otthono relictorum, non obſtante prætenſione dictorum ſubſtitutorum.

Nunc de pluribus quæritur:

Primo, an teſtamentum illud cœptum condi à dicto Dom. Conrado eo anno 1588. & non perfectum, ob ſuperuenientem mortem, nullo in eo inſtituto hęrede, valeat, & in formam authenticam redigi poſſit ad vtilitatem legatariorum, nempe D. Porphyrii eiuſque filii, & aliorum?

Secundo, an prædicti legatarii, qui mandarunt occidi dictum D. Otthonum, admitti debeant ad dicta prælegata, & fideicommiſſum relictum à dicto Dom. Conrado, vel potius cenſeantur priuati?

Tertio dubitatur, quis ſuccedere poſſit & debeat in prælegatorum, & fideicommiſſi portionibus dictorum, qui mandarunt occidi dictum Otthonum, an ſuccedere debeat fiſcus, vel filii dictorum delinquentium, vel alii pręlegatarii & ſubſtituti, qui delicti complices non fuerunt, vel potius Franciſcus de Acquiſtis hæres dicti Otthoni?



Prædicti quinque, hoc eſt, Porphyrius, Andreas, Conradus, Horatius, & Hortenſius etiam nunc viuentes ſunt prælegatarii & ſubſtituti illi, qui mandarunt occidi dictum Otthonum filium Magdalenæ, & hæredem inſtitutum à dicto Conrado teſtatore eius auunculo.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIX.

DE prima propoſita dubitatione dicendum atque reſpondendum eſt, † teſtamentum illud cœptum condi à dicto Conrado eo anno 1588. non mereri nomen teſtamenti, ob ſuam imperfectionem, defectu ſcilicet voluntatis ipſius teſtari volentis; ac etiam

Digitized by Google

ut etiam defectu ſolemnitatis, & conſequenter iure releuari, & edi in publicam, & authenticam formam non poſſe. Hæc vera ſententia multis ita probatur.

Primo ſic reſpondit Iauolenus, *in l. ſi is, qui. ff. de teſta.* cuius verba hæc ſunt. Si is, qui teſtamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis, priuſquam ſecundos exprimeret hæredes, obmutuiſſet: magis cœpiſſe eum teſtamentum facere, quam feciſſe, Varus Digeſtorum libro primo, Seruium reſpondiſſe ſcripſit. Itaque primos hæredes ex eo teſtamento non futuros. Labeo tum hoc verum eſſe exiſtimat, ſi conſtaret, voluiſſe plures eum, qui teſtamentum feciſſet hæredes pronunciare. Ego nec Seruium puto aliud ſenſiſſe. Hæc Iauolenus: cuius reſponſum à fortiori con-
2 trouerſiam noſtram diffinit. Si enim teſtamentum † illud, quod habebat hæredis inſtitutionem, quæ (vt dicemus infra) eſt teſtamenti eſſentia, non valet, ob id, quod teſtator non potuit, morte præuentus, facere ſubſtitutionem, quanto mags valere non debet hoc teſtamentum fieri cœptum, nondum nominato aliquo hærede?

Secundo accedit reſponſum Pauli *in l. ex ea, in principio. ff. eodem tit. de teſta.* ſcriptum his verbis: ex ea ſcriptura, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur: ſi nullo iure teſtamentum perfectum eſſet: nec ea, quæ ad ea fideicommiſſorum verba habent peti poteſt. Hactenus Paulus, qui à fortiori decidit caſum noſtrum; in quo Conradus iſte nullam fecit hæredis inſtitutionem, & conſequenter nullam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſed quædam legata tantum: ſicuti ergo in caſu dictæ leg. ex ea. imperfectum ita dicitur teſtamentum, vt fideicommiſſum relictum non debeatur: ita & noſtro in caſu imperfectum adeo eſt teſtamentum, vt legata præſtanda non ſint.

Tertio idem reſpondit Vlpianus *in l. fideicommiſſa. §. 1. de legat. 3.* Quotiens quis (inquit Vlpianus) exemplum teſtamenti præparare: & prius decedat quam teſtetur: non valet, quaſi ex codicillis, quæ in exemplo ſcripta ſunt, licet verba fideicommiſſi ſcriptura habeat. Et ita Diuum Pium decreuiſſe Mæcianus ſcribit. Hæc Vlpianus; qui pariter à fortiori dirimit hanc controuerſiam; ſi enim eo in caſu, in quo voluntas teſtatoris erat clara quod vole-
3 bat teſtari, & qualis eſſet ipſa voluntas, apparebat ex † exemplo teſtamenti: & tamen reſpondit Vlpianus, teſtamentum ſic fuiſſe imperfectum, vt nec iure codicillorum valere potuerit, à fortiori idem dicendum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator non expreſſit integre voluntatem ſuam, præſertim non facta hæredum inſtitutione.

4 Quarto huc facit, quod hæredis inſtitutio † eſt caput, atque ita ſubſtantia teſtamenti. *§. ante hæredis inſtitutio. de lega.* vbi gl. & Doctores. Porro quando actus caret ſua ſubſtantia, corruit nec actus nomen habet. *l. 2. ff. de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſum.* & tradit Decius *in l. edita. num. 30. C. de edend.* poſt Baldum, quem refert, & ego ipſe ſcripſi *in conſ. 37. num. 6. lib. 1.* & accedit, quod ſpeciale eſt
5 fauore piæ cauſæ, vt valeat † teſtamentum ſine hæredis inſtitutione, vt poſt alios tradit Tiraquell. *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuileg. 15.* Ergo in contrarium eſt ius commune.

Quinto confirmatur prædictum argumentum à fortiori tra-
6 ditione eorum, qui ſcribunt, teſtamentum dici & tunc imperfectum defectu voluntatis teſtatoris, & conſequenter quo ad omnia inualidum, quando teſtator, iam ſcripta inſtitutione, & ſubſtitutione erat facturus legata; & morte præuentus ea facere non potuit. Ita Caſtrenſis, & Aretinus *in l. ſi is qui. ff. de teſtamen.* Iaſon *in conſil. 8. colum. 5. verſic. ſecundo ad idem. lib. 3.* Ruinus *in conſil. 204. num. 8. lib. 2.* & Rota Romana *in deciſ. 173. num. 2. in ſecunda parte in nouiſſimis.* Et hos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 5. num. 5. verſic. ſecundus eſt modus, & ibidem, num. 6.* ſcripſi,
7 quod etiam quando teſtator † erat adſcripturus conditionem ſuæ diſpoſitioni, & non adſcripſit, tota ipſa diſpoſitio manet imperfecta, & conſequentia inualida, & huius opinionis retuli Ruinum, & alios.

Sexto, vel ea ratione, & ſolido argumento confirmantur præ-
8 dicta quod teſtamentum † dicitur quid indiuiduum *l. furioſum. C. qui teſtam. facere poſſ.* & ob id capit vires ab vltimo puncto, ſicuti ſcribunt Baldus, & Imola *in d. l. ſi is qui. ff. de teſtam.* Socinus ſenior *in conſil. 92. num. 3. lib. 3. & in rubr. ff. de legat. 1. num. 1.* Iaſon *in conſil. 8. colum. 5. verſic. item teſtamentum. lib. 3.* & Rota *in dicta deciſ. 173. num. 6.* Ego ipſe *in dicta præſumpt. 5. num. 5.* Porro in caſu noſtro, deficiente hæredis inſtitutione non facta à teſtatore morte præuento, dici nulla ratione poteſt, teſtamentum fuiſſe perfectum defectu voluntatis teſtatoris.

Septimo ſuffragatur, quod ſcriptura cœpta ſcribi à notario, volente teſtatore, non fuit lecta, & publicata à notario ipſo coram teſtibus; nec dixit notarius, ſe de ea fuiſſe rogatum. Atqui quando teſtatoris † ſcriptura, in qua ſcribi mandauit ſuam diſ- 9
poſitionem non fuit coram teſtibus publicata, & à notario recepta non valet niſi inter liberos, non autem inter extraneos, etiamſi admittimus, hunc defectum eſſe ſolius ſolemnitatis, vt in ſpecie reſpondit Ruinus *in conſil. 1. num. 7. 8. & 9. lib. 3.* ex ſententia Bartholi, Caſtrenſis, Angeli, & Alexandri.

Octauo, & vltimo ad rem noſtram maxime facit, quod hic agitur de reuocatione teſtamenti † iam perfecte ab ipſo teſtato- 10
re conditi anno 1577. Quod quidem dici non poteſt reuocatum per hoc ſecundum cœptum fieri, etiamſi probabitur, teſtatorem deſtinaſſe, & præparaſſe ſic teſtari. Ita in ſpecie, & claris his terminis reſpondit Oldradus *in conſil. 119. incipit. Titius condidit. colum. 2. verſic. & talis probatio;* quem ſecuti ſunt Io. Andreas, Ancharanus, & Barbatia relati, & probati à Tiraquello *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio 6. in fine.*

His multis veris, & ſolidis argumentis conſtat, hoc teſtamentum cœptum fieri à dicto Conrado eſſe omnino imperfectum, & conſequenter non releuandum, & in formam publicam non edendum.

Nunc ſupereſt, vt confutemus, atque diluamus nonnulla, quæ prædictæ ſententiæ repugnare videntur.

Primo obiici poſſe videtur, quod dictus Conradus iam propalauerat ſuam voluntatem, & diſpoſitionem, quod ſcilicet volebat inſtituere hæredes dictos ſuos agnatos, nempe Porphyrium, & Andream: in quos volebat bona ſua per fideicommiſſum conſeruari. Atqui quando quis volens teſtari ſuam voluntatem, & diſpoſitionem propalauit, ſed notarius non potuit eam publicare, & de ea rogatum ſe dicere, valet † teſtamentum, vt decidit Rota 11
Romana *in deciſione 173. num. 3. verſic. tertia eſt, in ſecunda parte, in nouiſſimis,* & præter Rotam idem docuit Natta *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. numero centeſimo quadrageſimo quarto. in fine. C. de teſtamentis adducitur text. l. Lucius. ff. de teſtamen. militis.* Ergo hæc Conradi diſpoſitio dicitur perfecta, & conſequenter valida, & obſeruanda.

Reſpondetur primo, quod in caſu illo Rotæ, teſtator ille habuerat ſuam illam diſpoſitionem pro perfecta, quia mandauerat ſcribi, & ſcripta fuerant nomina hæredum, & legatariorum: & ſolum ſupererat publicatio † ipſius ſcripturæ, & receptio, ſicque 12
rogitus ipſius notarii. Quæ quidem imperfectio (inquit Rota in dicta deciſione 173. num. 5.) non eſt voluntatis teſtatoris, ſed ſolemnitatis, quæ non attenditur, vbi non agitur de probando † te- 13
ſtamentum per ſcripturam, ſed per teſtes; ſecundum Rotam, quæ dixit, hanc eſſe communem opinionem, vt teſtatur Ludouicus Zuntus *in reſponſo pro vxore. num. 504.* Ita etiam loquitur Natta *in dicto §. ex imperfecto. num. 144. in fine.* Diuerſum eſt noſtro in caſu, in quo teſtator non habuit prædictam ſcripturam pro teſtamento perfecto, ex quo nondum fuerat nominatus, & ſcriptus hæres.

Reſpondetur ſecundo, (admiſſo citra veri præiudicium) quod dictus Conradus perfecerit ſuam diſpoſitionem, & ſupereſſent ſolummodo actus publicationis ipſius diſpoſitionis coram teſtibus, & ſui ipſius notarii rogitus, & receptio: attamē adhuc dicendum eſt, hanc diſpoſitionem eſſe nullam, & inualidam, ex quo teſtator carens filiis conficere voluit teſtamentum inter extra- 14
neos; ita dixi ſupra reſpondiſſe Ruinum *in conſil. 1. num. 7. 8. 9. 10. & 11. lib. 3. & idem in conſil. 12. in fine. lib. 2.* qui & Ruinum ſecutus eſt Didacus *in c. relatum il primo, num. 11. verſic. vel aliter poteſt intelligi de teſtamentis.*

Secundo vrgere videtur, quod cum diſpoſitio † hæc dicti 15
Conradi perfecta ſit, quo ad legata, licet imperfecta quo ad alia, ſeruari debeat reſpectu ipſorum legatorum, vt ſcribunt Bartolus *in l. teſtamento. ff. de fideicommiſſ. libert.* Teſtator cœperat conficere teſtamentum, & iam ſcribi fecerat, quod tali in loco conſtitueretur eccleſia, cui ſummam quandam reliquerat. Et ſtatim deceſſerat ipſe teſtator, non abſoluto reſiduo teſtamenti. Inquit Bartholus, ſe reſpondiſſe, diſpoſitionem illam fuiſſe perfectam reſpectu illius legati; & ob id deberi. Bartholum ſecuti ſunt, Imola *in l. ſi is, qui. ff. de teſtamen.* Ancharan. *in conſilio treceteſimo trigeſimo ſeptimo.* Ruinus *in conſilio decimo quinto. numero decimo octauo. lib. 2.* alios ſciens omitto.

Reſpondetur vno verbo, doctrinam Bartholi, & ſequacium procedere fauore piæ † cauſæ, vt late diſſerit Tiraquellus *in tract.* 16

Digitized by Google

3 *Teſtamenti exemplum non confirmatum, nec iure codicillorum valere. num. 4.*
5 *Teſtamentum imperfectum valere fauore piæ cauſæ.*
6 *Teſtamentum tanquam imperfectum non valere, cum teſtator facturus legata deceſſit, vel conditionem. n. 7.*
8 *Teſtamentum dici quid individuum.*
9 *Teſtamentum non publicatum, vt teſtator volebat, non valere niſi inter liberos. n. 14. Contra n. 11.*
10 *Teſtamentum primum non dici reuocatum per ſecundum imperfectum.*
11 *Teſtamentum perfectum, ſed quod non potuit publicari per notarium, valere. nu. 12.*
13 *Teſtamentum non publicatum probari per teſtes.*
14 *Teſtamentum non publicatum valere inter filios ſolos.*
15 *Teſtamentum non publicatum valere fauore piæ cauſæ. n. 16.*
17 *Legata dilectis teſtatori deberi ex imperfecto teſtamento. n. 18.*
19 *Indignum priuari omni ſucceſſione & commodo teſtatoris.*
Teſtatorem occidi mandantem priuari omni ſucceſſione.
20 *Interficientem agnatum priuari omni eius ſucceſſione.*
21 *Iniuriam afficere mutuati affines.*
22 *Subſtitutos excludi ex mandato dato ad occidendum teſtatorem.*
23 *Teſtamentum qui occultat, indignum eſſe ſucceſſione.*
24 *Fratrem occidentem fratrem, indignum eſſe eius ſucceſſione.*
25 *Lex Veneta de interficiente eum, qui egreditur domum loco carceris ei aſſignatam, non habere locum in fratre.*
26 *Bannitum fratrem non licere interficere. n. 27.*
28 *Bannitum patrem non licere interficere. n. 29.*
30 *Bannitum cauſa proprij odij occidentem non gaudere beneficio ſtatuti de occidente bannitum.*
31 *L. penult. C. de legat. declarata.*
32 *Gradu primo excluſo, ſequentes à ſucceſſione excludi.*

FACTI SPECIES.

DOM. Conradus Zanchus Brixienſis anno 1577. condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit D. Otthonum Landum nepotem ex Dom. Magdalena eius ſorore; cui decedenti ſine filiis ſubſtituit Dominos Porphyrium, & Andream filios D. Liuii, ac Do. Andream filium D. Horatii conſanguineorum ſui ipſius teſtatoris; & prædictis ſubſtitutis ſubſtituit eorum filios, factis etiam nonnullis prælegatis.

Anno 1588. dictus Dominus Conradus teſtator vulneratus ictu ſclopi cœpit condere ſecundum teſtamentum, in quo inter alia legata reliquit aliqua dicto Dom. Otthono nepoti, ac etiam Dom. Andreæ filio D. Liuii, verum ſuperueniente morte non potuit inſtituere aliquem hæredem, atque ita teſtamentum remanſit imperfectum.

Mortuo dicto teſtatore, prædicti ſubſtituti in dicto teſtamento anni 1577. præſupponentes, teſtamentum cœptum confici ab eodem Conrado eſſe validum, abſente dicto Otthono petierunt ſe mitti in poſſeſſionem bonorum dicti teſtatoris, ſicuti miſſi fuerunt. Quæ quidem miſſio fuit reuocata, reuerſo domum dicto Otthono, qui admiſſus fuit ad poſſeſſionem dicti teſtatoris vigore dicti teſtamenti anni 1577.

Prædicti ſubſtituti curarunt releuari in formam authenticam dictum teſtamentum confici cœptum a dicto Conrado anno 1588. cuius vigore litem mouerunt aduerſus dictum Otthonum; qua pendente, interfectus fuit ipſe Ottho mandato (ſic conſtantiſſime creditur) dictorum ſubſtitutorum, qui aſſerunt, ſe in omnem caſum id facere potuiſſe, propterea quod aduerſus decretum, & ordinem, quem vulgus appellat, partem Sereniſſimæ Reipubl. Venetæ editam anno 1597. repertus fuerat dictus Ottho exiuiſſe domum ſibi pro carcere à iudice aſſignatam, dum eſſet inquiſitus de crimine quodam.

Prędictus Ottho vulneratus, antequam expiraſſet, nullis relictis filiis, condidit teſtamentum, in quo hæredem ſibi inſtituit D. Ioan. Franciſcum de Acquiſtis, tam in bonis ſuis propriis, quam in ſibi relictis à dicto D. Conrado.

Prædicti ſubſtituti litem cœptam contra dictum D. Otthonum perſequuntur aduerſus dictum D. Io. Franciſcum. Qua quidem lite pendente declaratum fuit à iudice cauſæ criminalis moræ contra mandantem & mandatarium de morte dicti D. Otthonis non eſſe vlterius procedendum; attento dicto decreto, ſeu parte Sereniſſimi Dominii.

Prædictus D. Ioan. Franciſcus auctore Prætore, ingreſſus eſt poſſeſſionem bonorum omnium ſibi à dicto D. Otthono relictorum, non obſtante prætenſione dictorum ſubſtitutorum.

Nunc de pluribus quæritur:

Primo, an teſtamentum illud cœptum condi à dicto Dom. Conrado eo anno 15[8]8. & non perfectum, ob ſuperuenientem mortem, nullo in eo inſtituto hærede, valeat, & in formam authenticam redigi poſſit ad vtilitatem legatariorum, nempe D. Porphyrii eiuſque filii, & aliorum?

Secundo, an prædicti legatarii, qui mandarunt occidi dictum D. Otthonum, admitti debeant ad dicta prælegata, & fideicommiſſum relictum à dicto Dom. Conrado, vel potius cenſeantur priuati?

Tertio dubitatur, quis ſuccedere poſſit & debeat in prælegatorum, & fideicommiſſi portionibus dictorum, qui mandarunt occidi dictum Otthonum, an ſuccedere debeat fiſcus, vel filii dictorum delinquentium, vel alii prælegatarii & ſubſtituti, qui delicti complices non fuerunt, vel potius Franciſcus de Acquiſtis hæres dicti Otthoni?



Prædicti quinque, hoc eſt, Porphyrius, Andreas, Conradus, Horatius, & Hortenſius etiam nunc viuentes ſunt prælegatarii & ſubſtituti illi, qui mandarunt occidi dictum Otthonum filium Magdalenæ, & hæredem inſtitutum à dicto Conrado teſtatore eius auunculo.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCLXXXIX.

DE prima propoſita dubitatione dicendum atque reſpondendum eſt, † teſtamentum illud cœptum a condi à dicto Conrado eo anno 1588. non mereri nomen teſtamenti, ob ſuam imperfectionem, defectu ſcilicet voluntatis ipſius teſtari volentis; ac etiam

ut etiam defectu ſolemnitatis, & conſequenter iure releuari, & edi in publicam, & authenticam formam non poſſe. Hæc vera ſententia multis ita probatur.

Primo ſic reſpondit Iauolenus *in l. ſi is, qui. ff. de teſta.* cuius verba hæc ſunt. Si is, qui teſtamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis, priuſquam ſecundos exprimeret hæredes, obmutuiſſet: magis cœpiſſe eum teſtamentum facere, quam feciſſe, Varus Digeſtorum libro primo, Seruium reſpondiſſe ſcripſit. Itaque primos hæredes ex eo teſtamento non futuros. Labeo tum hoc verum eſſe exiſtimat, ſi conſtaret, voluiſſe plures eum, qui teſtamentum feciſſet hæredes pronunciare. Ego nec Seruium puto aliud ſenſiſſe. Hæc Iauolenus: cuius reſponſum à fortiori con-
2 trouerſiam noſtram diffinit. Si enim teſtamentum † illud, quod habebat hæredis inſtitutionem, quæ (vt dicemus infra) eſt teſtamenti eſſentia, non valet, ob id, quod teſtator non potuit, morte præuentus, facere ſubſtitutionem, quanto magis valere non debet hoc teſtamentum fieri cœptum, nondum nominato aliquo hærede?

Secundo accedit reſponſum Pauli *in l. ex ea, in principio. ff. eodem tit. de teſta.* ſcriptum his verbis: ex ea ſcriptura, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur: ſi nullo iure teſtamentum perfectum eſſet: nec ea, quæ ad ea fideicommiſſorum verba habent peti poteſt. Hactenus Paulus, qui à fortiori decidit caſum noſtrum; in quo Conradus iſte nullam fecit hæredis inſtitutionem, & conſequenter nullam ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſed quædam legata tantum: ſicuti ergo in caſu dictæ leg. ex ea. imperfectum ita dicitur teſtamentum, vt fideicommiſſum relictum non debeatur: ita & noſtro in caſu imperfectum adeo eſt teſtamentum, vt legata præſtanda non ſint.

Tertio idem reſpondit Vlpianus *in l. fideicommiſſa. §. 1. de legat. 3.* Quotiens quis (inquit Vlpianus) exemplum teſtamenti præparat: & prius decedat quam teſtetur: non valet, quaſi ex codicillis, quæ in exemplo ſcripta ſunt, licet verba fideicommiſſi ſcriptura habeat. Et ita Diuum Pium decreuiſſe Mæcianus ſcribit. Hæc Vlpianus; qui pariter à fortiori dirimit hanc controuerſiam; ſi enim eo in caſu, in quo voluntas teſtatoris erat clara quod vole-
3 bat teſtari, & qualis eſſet ipſa voluntas, apparebat ex † exemplo teſtamenti: & tamen reſpondit Vlpianus, teſtamentum ſic fuiſſe imperfectum, vt nec iure codicillorum valere potuerit, à fortiori idem dicendum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator non expreſſit integre voluntatem ſuam, præſertim non facta hæredum inſtitutione.

4 Quarto huc facit, quod hæredis inſtitutio † eſt caput, atque ita ſubſtantia teſtamenti. *§. ante hæredis inſtitutio. de lega. vbi gl. & Doctores.* Porro quando actus caret ſua ſubſtantia, corruit nec actus nomen habet. *l. 2. ff. de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſum.* & tradit Decius *in l. edita. num. 30. C. de edend.* poſt Baldum, quem refert, & ego ipſe ſcripſi *in conſ. 37. num. 6. lib. 1.* & accedit, quod ſpeciale eſt
5 fauore piæ cauſæ, vt valeat † teſtamentum ſine hæredis inſtitutione, vt poſt alios tradit Tiraquell. *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuileg. 15.* Ergo in contrarium eſt ius commune.

Quinto confirmatur prædictum argumentum à fortiori tra-
6 ditione eorum, qui ſcribunt, teſtamentum dici & tunc imperfectum defectu voluntatis teſtatoris, & conſequenter quo ad omnia inualidum; quando teſtator, iam ſcripta inſtitutione, & ſubſtitutione erat facturus legata; & morte præuentus ea facere non potuit. Ita Caſtrenſis, & Aretinus *in l. ſi is qui. ff. de teſtamen.* Iaſon *in conſil. 8. colum. 5. verſic. ſecundo ad idem. lib. 3.* Ruinus *in conſil. 204. num. 8. lib. 2.* & Rota Romana *in deciſ. 173. num. 2. in ſecunda parte in nouiſſimis.* Et hos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 5. num. 5. verſic. ſecundus eſt modus. & ibidem, num. 6.* ſcripſi,
7 quod etiam quando teſtator † erat adſcripturus conditionem ſuæ diſpoſitioni, & non adſcripſit, tota ipſa diſpoſitio manet imperfecta, & conſequentia inualida, & huius opinionis retuli Ruinum, & alios.

Sexto, vel ea ratione, & ſolido argumento confirmantur præ-
8 dicta quod teſtamentum † dicitur quid indiuiduum. *l. furioſum. C. qui teſtam. facere poſſ.* & ob id capit vires ab vltimo puncto, ſicuti ſcribunt Baldus, & Imola *in d. l. ſi is qui. ff. de teſtam.* Socinus ſenior *in conſil. 92. num. 3. lib. 3. & in rubr. ff. de legat. 1. num. 1.* Iaſon *in conſil. 8. colum. 5. verſic. item teſtamentum. lib. 3.* & Rota *in dicta deciſ. 173. num. 6.* Ego ipſe *in dicta præſumpt. 5. num. 5.* Porro in caſu noſtro, deficiente hæredis inſtitutione non facta à teſtatore morte præuento, dici nulla ratione poteſt, teſtamentum fuiſſe perfectum defectu voluntatis teſtatoris.

Septimo ſuffragatur, quod ſcriptura cœpta ſcribi à notario, volente teſtatore, non fuit lecta, & publicata à notario ipſo coram teſtibus; nec dixit notarius, ſe de ea fuiſſe rogatum. Atqui
quando teſtatoris † ſcriptura, in qua ſcribi mandauit ſuam diſ- 9
poſitionem non fuit coram teſtibus publicata, & à notario recepta non valet niſi inter liberos, non autem inter extraneos, etiamſi admittimus, hunc defectum eſſe ſolius ſolemnitatis, vt in ſpecie reſpondit Ruinus *in conſil. 1. num. 7. 8. & 9. lib. 3.* ex ſententia Bartholi, Caſtrenſis, Angeli, & Alexandri.

Octauo, & vltimo ad rem noſtram maxime facit, quod hic
agitur de reuocatione teſtamenti † iam perfecte ab ipſo teſtato- 10
re conditi anno 1577. Quod quidem dici non poteſt reuocatum per hoc ſecundum cœptum fieri, etiamſi probabitur, teſtatorem deſtinaſſe, & præparaſſe ſic teſtari. Ita in ſpecie, & claris his terminis reſpondit Oldradus *in conſil. 119. incipit. Titius condidit. colum. 2. verſic. & talis probatio*; quem ſecuti ſunt Io. Andreas, Anchatanus, & Barbatia relati, & probati à Tiraquello *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio 6. in fine.*

His multis veris, & ſolidis argumentis conſtat, hoc teſtamentum cœptum fieri à dicto Conrado eſſe omnino imperfectum, & conſequenter non releuandum, & in formam publicam non edendum.

Nunc ſupereſt, vt confutemus, atque diluamus nonnulla, quæ prædictæ ſententiæ repugnare videntur.

Primo obiici poſſe videtur, quod dictus Conradus iam propalauerat ſuam voluntatem, & diſpoſitionem, quod ſcilicet volebat inſtituere hæredes dictos ſuos agnatos, nempe Porphyrium, & Andream: in quos volebat bona ſua per fideicommiſſum conſeruari. Atqui quando quis volens teſtari ſuam volūtatem, & diſpoſitionem propalauit, ſed notarius non potuit eam publicare,
& de ea rogatum ſe dicere, valet † teſtamentum, vt decidit Rota 11
Romana *in deciſione 173. num. 3. verſic. tertia eſt, in ſecunda parte, in nouiſſimis*, & præter Rotam idem docuit Natta *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. numero centeſimo quadrageſimo quarto. in fine. C. de teſtamentis adductus text. l. Lucius. ff. de teſtamen. milit.* Ergo hæc Conradi diſpoſitio dicitur perfecta, & conſequenter valida, & obſeruanda.

Reſpondetur primo, quod in caſu illo Rotæ, teſtator ille habuerat ſuam illam diſpoſitionem pro perfecta, quia mandauerat ſcribi, & ſcripta fuerant nomina hæredum, & legatariorum: &
ſolum ſupererat publicatio † ipſius ſcripturæ, & receptio, ſicque 12
rogitus ipſius notarii. Quæ quidem imperfectio (inquit Rota in *dicta deciſione 173. num. 5.*) non eſt voluntatis teſtatoris, ſed ſole-
mnitatis, quæ non attenditur, vbi non agitur de probando † te- 13
ſtamentum per ſcripturam, ſed per teſtes; ſecundum Rotam, quæ dixit, hanc eſſe communem opinionem, vt teſtatur Ludouicus Zunius *in reſponſo pro vxore num. 504.* Ita etiam loquitur Natta *in dicto §. ex imperfecto. num. 144. in fine.* Diuerſum eſt noſtro in caſu, in quo teſtator non habuit prædictam ſcripturam pro teſtamento perfecto, ex quo nondum fuerat nominatus, & ſcriptus hæres.

Reſpondetur ſecundo, (admiſſo citra veri præiudicium) quod dictus Conradus perfecerit ſuam diſpoſitionem, & ſupereſſet ſolummodo actus publicationis ipſius diſpoſitionis coram teſtibus, & ſui ipſius notarii rogitus, & receptio: attamē adhuc dicendum eſt, hanc diſpoſitionem eſſe nullam, & inualidam, ex quo
teſtator carens filiis conficere voluit teſtamentum inter extra- 14
neos; ita dixi ſupra reſpondiſſe Ruinum *in conſil. 1. num. 7. 8. 9. 10. & 11. lib. 3. & idem in conſil. 12. in fine. lib. 2.* qui & Ruinum ſecutus eſt Didacus *in c. relatum. il primo, num. 11. verſic. vel aliter poteſt intelligi. de teſtamentis.*

Secundo vrgere videtur, quod cum diſpoſitio † hæc dicti 15
Conradi perfecta ſit, quo ad legata, licet imperfecta quo ad alia, ſeruari debeat reſpectu ipſorum legatorum, vt ſcribunt Bartolus *in l. teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liberta.* Teſtator cœperat conficere teſtamentum, & iam ſcribi fecerat, quod tali in loco conſtitueretur eccleſia, cui ſummam quandam reliquerat. Et ſtatim deceſſerat ipſe teſtator, non abſoluto reſiduo teſtamenti. Inquit Bartholus, ſe reſpondiſſe, diſpoſitionem illam fuiſſe perfectam reſpectu illius legati; & ob id deberi. Bartholum ſecuti ſunt, Imola *in l. ſi is, qui. ff. de teſtamen.* Ancharan. *in conſilio trecenteſimo trigeſimo ſeptimo.* Ruinus *in conſilio decimo quinto. numero decimo octauo. lib. 2.* alios ſciens omitto.

Reſpondetur vno verbo, doctrinam Bartholi, & ſequacium
procedere fauore piæ † cauſæ, vt late diſſerit Tiraquellus *in tract.* 16

de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio ſeptimo. Ergo in contrarium eſt ius
commune in aliis teſtamentis. Et præter ab eo allegatos idem re-
ſpondit Decius *in conſ. 159. col. vlt.*

Tertio obſtare videtur, quod cum agnati, quibus dictus Con-
radus legauit in hoc teſtamento fuerint dilecti ab ipſo Conrado,
17 debeantur legata † etiam, ex hoc teſtamento imperfecto, vt tra-
dit Natta *in lege hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. num. 137. Cod. de te-
ſtament.*

Reſpondetur Nattam loqui de perſona valde dilecta, quales
non erant ii legatarii, quos, ſi dilexiſſet in primo teſtamento inſti-
tuiſſet hæredes; & eos prætuliſſet Otthoni nepoti ex ſorore. Nec
aliquod extat ſignum, vel probatio huius magnæ dilectionis.
Præterea Natta loquitur, quando teſtator reliquit vel propriis fi-
liis, vt lege piæ cauſæ. Nam allegat Natta *dictam leg. 3. in teſtamento. ff.
de fideicommiſſ. libert.* ac gloſſ. & Doctores ibi, ac alios, qui de lega-
18 tis † factis propriis filiis, vel piæ cauſæ, vt dixi in præcedenti argu-
mento.

Secunda eſt dubitatio, an prædicti ſubſtituti, & legatarii, qui
mandarunt occidi dictum Otthonum, admitti debeant ad di-
ctum fideicommiſſum, & ad prælegata à dicto Conrado eis reli-
cta, vel potius cenſeantur priuati? Et quidem dicendum eſt, ad-
mitti minime debere. Hæc ſententia, vel ea ſola ratione, & argu-
19 mento vera demonſtratur; quod certum eſt, indignum † priuari
omni ſucceſſione, & commodo proueniente à teſtatore, aduer-
ſus quem indignitatem ille commiſit. *l. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de
inoffic. teſtamen. l. non oportet. l. cum fratrem. l. ſororem. & l. penult. C. de iis,
quibus vt indignis*: & habetur in multis reſponſis relatis *in tit. ff. de his,
quibus vt indignis*; & paſſim tradunt Doct. hoc pro abſoluto haben-
tes, præſertim Bartholus *in l. auferτur. in princip. ff. de iure fiſci*. & M.
Antonius Peregrinus *in tractat. de iure fiſci. lib. 2. tit. 2. num. 1. 10. 14. &
num. 21.* Atqui in caſu hoc noſtro ii ſubſtituti, & prælegatarii indi-
gni extiterunt erga dictum Conradum teſtatorem. Ergo ad fi-
deicommiſſum, & prælegata prædicta admitti non debent. Illa
minor argumenti propoſitio, vel ex eo primum probatur, quod
ii prælegatarii, & ſubſtituti mandarunt interfici Otthonum te-
ſtatoris hæredem, & ei ſanguine coniunctum. Ita ſane indignum
20 cenſeri eum, qui occidit agnatum, ſanguineq; coniunctum † te-
ſtatoris, vt eius ſucceſſione priuetur, affirmant Accurſius *in l. his
conſequenter. §. 1. ff. de familia erciſcun. in verbo. non pertinere.* Baldus *in l.
hereditas. num. 8. C. de iis, quibus, vt indignis. & in cap. 1. de eo, qui interfecit
fratrem domini ſui. Florianus in dicta l. his conſequenter. §. 1. num. 3.* Pe-
reginus *in dicto lib. 2. de iure fiſci. tit. 3. num. 12. 13. & tit. 8. num. 4.* &
21 conferi ratio; quod † iniuria alicui illata, afficit etiam iniuriati
ſanguine coniunctos; ſicuti poſt Baldum, & alios tradunt Affli-
ctus *in d. cap. 1. num. 6. de eo, qui interfecit fratrem domini ſui*, Iaſon *in l. de
pupillo. §. ſi quis ipſi Pratori. num. 13. ff. de operis noui nuncia. & in l. 1. num.
7. C. de indicta vid. tollen.* & Marſilius *in ſing. 331.* Et accedit, quod ii
22 ſubſtituti, & † prælegatarii, mandando interfici dictum Ottho-
num hęredem dicantur impediuiſſe effectum diſpoſitionis teſta-
toris, atque ita quodammodo prohibuiſſe eum teſtari, & conſe-
quenter indignum ſe fecit ſucceſſionis teſtatoris *l. ſi ſcriptis. ff. de iis,
quibus, vt indignis*, & aliis probat Peregrinus *in d. libro ſecundo de iure
23 fiſci, tit. 6. num. 1.* & comprobatur à fortiori, quod ſi indignus † iu-
dicatur, vt teſtatori ſuccedat is, qui teſtatoris teſtamentum, & diſ-
poſitionem occultauit in præiudicium hæredis ſcripti. *l. penult. C.
de legatis*, & tradit Peregrinus *in d. lib. 2. tit. 2. num. 5. verſic. aliud exem-
plum*: multo magis indigni iudicandi ſunt ii ſubſtituti, & prælega-
tarii, qui mandarunt occidi dictum Otthonum hæredem. Et de-
mum confert, quod in ſpecie, & claris terminis reſpondit Baldus
*in conſil. 161. incipit. Super eo, quod quaritur, verſiculo item quaritur, an fra-
24 ter. lib. 4.* cum dixit, quod frater, qui occidit fratrem, qui per fidei-
commiſſum fuerat ſubſtitutus, non ſuccedit, ſed perdit inſtitu-
tionem de ſe factam poſt mortem fratris: cum dolo, & fraude cu-
rauerit euenire caſum ipſius ſubſtitutionis, quia dolus ei prodeſ-
ſe non debet: & præſumitur, quod teſtator voluerit ſubſtituere
dictum homicidam hoc in caſu, argumento *l. codicillis. § penult. de
legat. 2.* & Baldum ſecutus eſt Boerius *in quaeſt. 25. num. 11. & ſi corru-
pte ipſum allegat.*

25 Verum prædictæ ſententiæ repugnare videtur lex † illa Vene-
ta, quam partem appellant, edita anno 1597. die 7. Septembris,
qua ſancitum eſt, quod impune occidi poſſit ille, qui egreſſus eſt
è domo ei pro carcere à iudice aſſignata. Et propterea cum inter-
fectus fuerit ob hanc cauſam dictus Otthonus, & iam à iudice
maleficiorum declaratum fuerit vigore dictæ legis non eſſe pro-
26 cedendum, criminaliter contra dictos homicidas, videtur di-
cendum, quod ii ſubſtituti, & prælegatarii, qui mandarunt oc-
cidi dictum Otthonem non ſint iudicandi indigni ſucceſſione,
& prælegatis; cum peccare is non dicatur, qui lege permittente,
occidit vxorem in adulterio † deprehenſam, non perdit lucrum 26
dotis ſibi à ſtatuto delatum; vt ſcribunt Bartolus *in l. ſi ab hoſtibus.
§. ſi vir. num. 4. ff. ſoluto matrimon.* vbi Caſtrenſ. Romanus, Imola,
Aretinus, & Alexan. Mattheſ. *in notab. 72. incipit. Nota vnam doctri-
nam*; Boerius *quaeſt. 261. nu. 2.* Rolandus *in tract. de lucro dotis. quaeſt. 63.*
Peregrinus *in lib. 2. de iure fiſci. tit. 3. num. 11.* Iulius Clarus *in practi-
ca criminali. § homicidium. col. 8. verſ. Sed quid, ſi maritus.*

Reſpondent primo hos ſubſtitutos, & prælegatarios man-
daſſe occidi Otthonum ſibi ſanguine coniunctum, & teſtatoris
hæredem; & propterea tanquam indignum, & ingratum excuſa-
ri non poſſe, quod lege permittente, mandauerint occidi, & con-
ſequenter admitti non debent ad ſucceſſionem fideicommiſſi,
nec ad prælegata. Ita ſane dicimus, quod etſi permittit ſtatutum,
bannitum † impune occidi poſſe: non tamē operatur ſtatutum, 27
quin ſanguine coniunctus, vel donatarius occidens ſibi coniun-
ctum, vel donatorem cenſeatur ingratus, & indignus ſucceſſione
occiſi. Sic inquam de liberto occidēte patronum bannitum ſcri-
bunt Dynus, Angelus, & Albericus *in l. ſi adulterium cum inceſtu. §.
liberto. ff. ad legem Iuliam de adulter. ex illo textu.* Idem de filio occiden-
te patrem bannitum, tradunt † Angel. *in d. §. liberto*, Albericus *in* 28
tract. ſtatutorum, in quarta parte; Cæpolla, Decius, & alii multi, quos
commemoraui *in lib. 1. de arbitr. iudicum, quaeſt. 90. num. 43.* & illis ac-
cedunt Ripa *in l. vlt. quaeſt. 23. num. 83. C. de reuoca. donat.* Socinus iun.
in conſ. 54. nu. 18. lib. 3. Iulius Clarus *in practica criminali. §. homicidium.
colum. 23. verſic. ſed hic quaero.* & Peregrinus *in d. tit. 3. nu. 11. in fin.* Idem
dicimus de fratre, cui permiſſum non eſt occidere fratrem ban-
nitum: quemadmodum † affirmant Nellus *in tract. bannitorum. in* 29
ſecunda parte ſecundi temporis. quaeſt. 53. Cæpolla *in conſ. 5. num. 27. in cri-
minalibus*, Marſilius *in ſing. 210. Tiraquellus de poenis legum. cauſa 20. num.
6.* Petrus Placa *in epitome delictorum. c. 36. num. 3.* qui alios refert, Soci-
nus iun. *in d. conſ. 54. nu. 19. lib. 3.* Peregrinus *in loco praallegato*, Ro-
landus *in conſ. 45. num. 64. lib. 1.* Et hæc quidem eſt vera, & magis re-
cepta ſententia aduerſus Bartholum *in d. l. ſi adulterium cum inceſtu.
§. liberto. ff. ad legem Iuliam de adulter.* & alios, quos commemoraui
in d. q. 90. num. 45. verſ. non me latet tamen. & eadem ratione idem eſt
de aliis ſanguine coniunctis.

Reſpondetur ſecundo, quod is, qui cauſa proprii odii, & ini-
micitiæ occidit bannitum, non † gaudet beneficio ſtatuti per- 30
mittentis occidi bannitum impune. Ita ſane Baldus *in l. decuriones.
num. 3. C. quibus ex cauſis infam. irrog.* Felinus *in c. ſi perfodiens. num. 2. de
homicidio*, Gratus *in conſ. 44. num. 34. lib. 2.* egregie Fortunius Garzia
in repet. l. conuentionum. num. 14. ff. de pactis. Marſilius *in conſil. 9. num.
28. & in conſil. 10. num. 42. & 43.* & Ioannes de Arnono *in ſolilo-
quio 40.*

Tertia eſt dubitatio; quis ſuccedere poſſit, & debeat in præle-
gatorum, & fideicommiſſi portionibus dictorum, qui manda-
runt occidi dictum Otthonum; an ſuccedere debeat fiſcus, vel fi-
lii dictorum delinquentium, vel alii prælegatarii, & ſubſtituti,
qui delicti complices non fuerunt, vel potius Franciſcus de Ac-
quiſtis hæres dicti Otthoni? Crediderim ſuccedere, & admitti
debere prædictum Franciſcum, excluſis fiſco, & aliis relatis. Eſt
enim ſatis ſuperque clarum, hoc delictum horum prælegatario-
rum, & ſubſtitutorum, qui mandarunt occidi dictum Ottho-
num hæredem dicti Conradi reſpicere certas perſonas, nempe
ipſius teſtatoris Conradi & Otthoni hæredis, ac etiam Franciſci
hęredis inſtituti à dicto Otthono: cū mandando occidi dictum
Otthonum hæredem hoc grauiſſimum detrimentum mortis ei
attulerint, & curauerint impedire effectum diſpoſitionis teſtato-
ris Conradi, ac ne bona peruenirent ad dictum Franciſcum Ot-
thonis hæredem: Et quod litigando aduerſus dictum Otthonum
in iudicio obtinere non potuerunt, morte ipſius Otthonis con-
ſequi curarunt. Ex quo ſequitur, dictos prælegatarios, & ſubſtitu-
tos effectos fuiſſe indignos prælegatorū, & ſubſtitutionum pro-
pter ſuum hoc delictum reſpiciens iniuriam, & iacturam dicto-
rum Conradi, Otthoni, & Franciſci, & conſequenter illorum
prælegatorum, & fideicommiſſorum portio alioqui ſpectans di-
ctis mandantibus homicidium ad dictum Franciſcum hæredem
dictorum Otthonis, & Conradi. Ita ſane ſtatuit Iuſtinianus in † *l.* 31
pen. C. de legatis, cuius verba hæc ſunt. Si legatarius, vel fideicom-
miſſarius celauerit teſtamentum, & poſtea hoc in lucem emerſe-
rit, an poſſet legatum ſibi relictum is, qui celauerit ex eo teſta-
mento vindicare, dubitabatur. Quod omnimodo inhibendum
eſſe

Digitized by Google

eſſe cenſemus, vt non accipiat fructum ſuæ callididatis, qui voluit hæredem hæreditate ſua defraudare: ſed huiuſmodi legatum illi quidem auferatur, maneat autem quaſi pro non ſcripto apud hæredem: qui alii nocendum eſſe exiſtimauit, ipſe ſuam ſentiat iacturam: quemadmodum, ſi legatarius, cui propter tutelam gerendam aliquid relictum ſit, non ſubierit tutelam: ei quidem legatum aufertur, pupillo autem adſignatur, cui ille vtilis eſſe voluit. Hactenus Iuſtinianus, cuius conſtitutio ad rem noſtram maxime pertinet, & à fortiori ducto argumento, fauet: cum in caſu noſtro non ſolum mandantes iſti curauerint impediri teſtatorum diſpoſitiones in detrimētum hæredum, ſed etiam dictum Otthonum hæredem Conradi occidi curauerint. Et ex illa conſtitutione annotarunt ibidem Accurſius, & manifeſte magis Bartholus, Baldus, Albericus, Salycetus, & Alexander, quod quando cauſa, qua quis eſt indignus, reſpicit fauorem certæ perſonæ, legatum, & fideicommiſſum, quod ab ipſo indigno aufertur, applicatur illi certæ perſonæ. Idem reſponderunt Romanus *in conſil.207.num.3.& in conſil.235.num.4.* Socin. Sen. *in conſil.241.num.10. verſic. quarto confirmatur.* Pariſius *in conſil.84.num.27.lib.1.* Neutzanus *in conſil.3.num.2.* Beroius *in conſil.32.nu.24.& num.26.lib.2.* qui reſpondit, dotem, quæ aufertur à muliere, ob ſtuprum à ſe, mortuo marito, commiſſum, deferri filiis, vel hæredibus mariti, propter iniuriam eis illatam. Bero. ſecutus eſt Peregrinus *in lib.2. de iure fiſci.tit.3.num.5.* qui ſimile tradit. Cum autem indignitas hæc operetur, vt legatum, & fideicommiſſum habeantur pro nō ſcriptis, & ob id remaneant apud hæredem, ſicuti ſancit Iuſtinianus *in d.l.penult.* ſequitur dicendum, nihil deferri fiſco, minuſque aliquid conſequi poſſe filios dictorum delinquentium, etſi à teſtatore vocatos poſt eorum parentes. Nam ſublata, & extincta, ac pro non ſcripta ipſa vocatione, & ſubſtitutione dictorum mandantium delictum, cenſentur ſublatæ, extinctæ, & habitæ pro non ſcriptis aliæ ſubſequentes vocationes. Nam egregie docuit Baldus *in l.eam, quam num.9.& 10.C.de fideicommiſ.* quod excluſo primo in gradu, excluſi † cenſentur & ſequentes. & Baldum ſecuti

32 ſunt Ægidius Boſſius *in tract. cauſarum criminalium, in tit. de indignis. num.18.* & Peregrinus *in lib.2.de iure fiſci.tit.2 num.27.& tit.3.num.2.* qui poſt Bartolum, Alexandrum, & Ripam ſcribit, ſic etiam excludi ſubſtitutum.

S V M M A R I A.

1 *Legatum vniuerſalibus verbis conceptum, etiam ea quæ alias non venirent, complecti.*
2 *Quæ & quas, eſſe reſtrictiua verba orationis.*
3 *Legatum incertum declarari, ſecundum conſuetudinem.*
4 *Legatum incertum factum eccleſiæ, declarari ſecundum loquendi vſum.*
5 *Legatum incertum factum eccleſiæ, deberi ad electionem hæredis vbi aliter locus ei eſſe non poſſet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXC.

ET ſi verba illa legati vniuerſalia, omnes, & quaſuis robas, & res ſignificare videntur, teſtatorem reliquiſſe capellę, ſeu ſacriſtiæ, non duo, ſed omnia ſuperpellicia (cottas vulgo appellamus) quæ habe-

1 bat teſtator iſte ſacerdos, cum verba legati † vniuerſalia complectātur etiam ea, quæ alioqui in legato non comprehenderentur. *l.Iulianus in princ.ff.de leg.3.* & latiſſime ſcribit Decianus *in conſ.44.num.14.lib.4.* attamen noſtro in caſu, dicendum eſt, teſtatorem noluiſſe relinquere omnia ſuperpellicia, ſed ali-

2 qua, ex quo ſubiecit hęc verba reſtrictiua; † Quę, & quas poſſunt ſeruire ad vſum dictæ capellæ. Hæc ſane verba ſignificant, teſta-

3 torem voluiſſe relinquere robas, & res illas tantum, quæ neceſſariæ ſunt pro vſu capellæ. Quod ſane legatum, cum † contineat incertitudinem, declarari, & interpretari debet ſecundum vſum, & conſuetudinem eccleſiæ, & ſacriſtiæ, cui factum eſt ipſum legatum, vel ſecundum conſuetudinem alterius eccleſiæ eiuſdem op-

4 pidi, vel vicini. Ita in ſpecie legati † incerti facti eccleſiæ, vt debeat declarari ſecundum eius vſum, & conſuetudinem tradunt Imola *in l.ſi ita ſcriptum ſit, colum.vlt.* & ibidem Iaſon *num.37.in fine, num.38.ff.de leg.1.* idem ſenſit Capra *in conſil.3.num.6.verſic. Niſi forte conſuetudo.* Et hos ſecutus eſt Tiraquellus *in tractat. de priuilegiis piæ cauſæ, priuileg.25.verſic. Sed aduerte lector, &c.* Et ita nummum ex ſolitis. Si vero nullus eſt vſus, nullaque conſuetudo, vel nouæ erectæ capellæ, vel alterius eccleſiæ dicti loci, electio † erit hæredis præ- 5
ſtandi ipſum legatum, vt in ſpecie reſpondit Capra *in dicto conſil.3. num.3.& 4.* Porro electio moderanda ita erit, vt nec vnum tantum ſuperpellicium, vel omnia, quæ teſtator habebat, præſtentur, ſed duo, vel ad ſummum tria. Ita enim fiet, vt electio nequeat dici de re minima, nec de maxima, ſicuti ſuo in caſu conſiderat Capra præcitato in loco. Eritque etiam hoc modo ſatisfactum eccleſiæ, ſeu ſacriſtiæ vſui conſiderato à teſtatore.

S V M M A R I A.

1 *Menſura fundi alienati contineri ripas, & foſſas fundi cauſa factas.*
2 *Haſtam rugiæ, latine alueum dici.*
Parte vna diſpoſitionis, aliam declarari.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCI.

VErba inſtrumenti venditionis prædiorum à Magnifico Dom. Angelo Papienſi ſatis manifeſte ſignificant, riui, ſeu rugiæ alueum, quem vulgo appellare ſolemus haſtam, alii cauum, eſſe menſurandum, & ſoluendum eodem pretio aureorum decem pro ſingula pertica, ſicuti menſurari, & ſolui debent aliæ perticæ fundi, in quo ſita eſt ipſa rugia, ſeu riuus. Sunt ſane ipſius venditionis verba ſic ſcripta. Et hoc pretio aureorum decem pro ſingula pertica, computata domo, & horto, ac etiam computata haſta, ſeu cauo ipſius rugiæ in pertica. Et vere communis ita ſe habet intelligendi vſus; quemadmodum periti agrimenſores, & architecti, quos ingenieros appellamus atteſtati mihi ſunt. Et recte quidem, ni fallor, quia & ſecundum ius commune in menſura † fundi alienati contineri debent ripæ, & foſſæ, 1
quæ factæ ſunt pro vtilitate fundi, vt ſcribunt Bartolus, & Baldus *in l.littora.ff.de contrahen. emptio.& idem in l.prædia. §.ita legatum.ff.de fundo inſtructo, inſtrumentoque lega.* idem Baldus *in l.riparum.num.2 ff. de rerum diuiſ.& in rubr.C.de contrahen.emptio.quæſt.4.* Alexan. *in conſil.120.num.1.& num.5.lib.2.* Cæpolla *in tract.de ſeruitut.ruſticor. prædiorum.cap.36.* de Ripa *num.8.* & Fabianus de Monte *in tract. de emptione, & venditione, in quæſtio. ſexta principali.num.15.16.17.& 18.* & Alba *in conſ.151.num.1.lib.1.* Et in caſu noſtro res vel ex eo clarior redditur, quod ſicuti voluerunt contrahentes menſurari, & in perticatu computari domum cum viridario, vt fieri ſolet communiter, ita pariter intellexerunt de haſta, ſeu cauo ipſius † rugiæ: cum vna 2
pars diſpoſitionis, & actus interpretetur ſecundum aliam. *l.qui filiabus.ff.de leg.1.cum ſimilibus.* Hæc mea eſt hac de re opinio, rectiore iudicio ſaluo.

S V M M A R I A.

1 *Rubrica ſtatuti Mantuani, quod pater pro delicto filii compellatur ad legitimam, declaratum, non habere locum cum pater ipſe delinquit. num.2.*
3 *Pœnam non eſſe inducendam niſi expreſſiſſime hoc lex caueat.*
4 *Filium hæretici non priuari bonis, niſi expreſſe hoc lex dicat.*
5 *Publicatione bonorum delinquentis non contineri alteri debita.*
6 *Legitimam non publicari ex delicto patris.*
7 *Legitimam æquiparari credito.*
8 *Filium non ferre pœnam ex delicto patris.*
9 *Filium ex Iuſtiniani conſtit. ſuccedere patri excluſo fiſco, etiam in caſu delicti.n.10.*
11 *Alimenta filio deberi ex bonis patris publicatis.*
12 *Legitimam ſuccedere loco alimentorum.*
13 *Dotem filiæ deberi ex bonis patris publicatis.*
14 *Legitimam filiorum non venire in confiſcatione bonorum patris.*
15 *Pater & filius eſſe correlatiua.*
16 *Legitimam ex delicto filii per patrem ex ſtatuto ſolui debere in fiſcum, eſſe odioſum.n.17.*
18 *Correlatiuorum eandem eſſe regulam in eodem tamen actu, non diuerſo.num.19.*

Digitized by Google

20 *Marito prohibente relinquere vxori, viceuerſa tamen non prohiberi.*
21 *Correlatiuorum argumentum ceſſare ex diuerſa ratione.*
22 *Statutum correctorium iuris communis eſſe ſtrictiſſime interpretandum.*
23 *Statutum arctans patrem pro filio in pœnalibus non arctare auum pro nepote.*
24 *Patris nomine auum contineri.*
25 *Extenſionem non fieri in pœnalibus*
26 *Filii appellatione non comprehendi nepotem in pœnalibus.*
27 *Sententiam non nocere non citato.*
28 *Sententiam latam in actione perſonali, non nocere tertio.*
29 *Tertium non citari, ſed principalem.*
Citationem fieri de iis quorum principaliter intereſt.
30 *Tertio non citato, non nocere ſententiam.*
31 *Sententiam ſuper reuiſione calculorum Principis latam, non citato theſaurario, valere.*
32 *Calculos abſente parte non fieri ſi quæſtio eſt de parcellis admittendis.*
33 *Sententiam latam ex forma ſtatuti, nocere non citatis. n. 34.*
35 *Sententiam latam contra contumacem, non nocere tertio.*
36 *Theſaurarium non eſſe condemnandum ante calculos.*
37 *Principem habere quinque ſpecies bonorum.*
38 *Sententiam latam ex iudicio petitorum, non tranſire in iudicatum.*
39 *Appellatione remota, non remoueri recurſum ad Principem per preces.*
40 *Sententiam latam contra hæredem, non nocere ſubſtituto.*

FACTI SPECIES.

THESAVRARIVS Principis fuit in contumaciam cōdemnatus pro delicto pœna mortis, & confiſcationis bonorum; ac etiam ad reſtitutionem aureorum quadraginta duorum millium, quorum debitor aſſeritur. Hæc ingens adeo eſt ſumma, vt abſorbeat omnem dicti Theſaurarii ſubſtantiam, & ob id auferat etiam legitimam filii debitam. Conqueruntur filii, ſentētiam prædictam tanq̃ latam in contumaciam cōtra eorum patrem eis non citatis nocere non poſſe non ſolum reſpectu confiſcationis bonorū cauſa aſſerti delicti: ſed nec etiam reſpectu reſtitutionis dictorū aureorum quadraginta duorum millium. E contra vero contendit Princeps, prædictam ſententiam afficere dictos Theſaurarii filios, ita quod ex bonis patris nulla eis præſtanda ſit legitima prædictis duabus de cauſis, quarum prima eſt propter publicationem bonorum cauſa delicti ipſius patris, ſtante Decreto ipſius Principis. Secunda eſt cauſa ob reſtitutionem dictorum aureorum quadraginta duorum millium. Decreti verba hæc ſunt.

Rubrica. Quod † pater pro delicto filii compellatur ad legitimam filii. 1

Cum Principi, cui ſuperna diſpoſitione populorum regimen commiſſum extitit, incumbat inuigilare, ne delicta remaneant impunita, ſed quod delinquentes debitis pœnis coerceantur, & ſententię contra eos latæ eluſoriæ minime reddantur, ac debitum ſortiantur effectum, &c. Hoc perpetuo valituro Decreto ſancimus, ſtatuimus, & ordinamus, quod pater pro quolibet filii delicto, pro quo omnium bonorum confiſcationis pœna fuerit de iure communi, vel municipali, decretis, bannimentiſue noſtris, filio impoſita, nedum pro homicidio ad integram legitimam filio in bonis parentum debitam fiſco ſoluēdam teneatur, & cogi poſſit, & debeat, etiamſi filius in meram contumaciam in dictam pœnam, & aliam, pro qua pater ſimiliter teneretur ad ſolutionem legitimæ ex iuris communis, & municipalis diſpoſitione, cui non intendimus per præmiſſa derogare, ſed illud confirmare. Decernentes patrem ad prædictam legitimæ ſolutionem teneri, & cogi poſſe, & debere, perinde ac ſi realiter, & non ficte filius maleficiū, pro quo fuerit in contumaciā bannitus, aut condemnatus, confeſſus fuiſſet. Quod ad fideiuſſorem cuiuſuis delinquentis, banniti, aut condemnati extendimus, ea locum habere volumus, & mandamus, nulla excuſatione, & exceptione, quæ ad filii, ſeu principalis inquiſiti banniti, & condemnati defenſionem tenderet per patrem, & fideiuſſorem, & eorum alterum, ſeu alterius eorum nomine, propoſita modo aliqua admiſſa, prout non admitti mādamus, etiamſi ſub prætextu, quod non ad filii, & principalis, ſed ad ipſiuſmet patris, & fideiuſſoris defenſionem, ac pro eorum intereſſe quo ad legitimam, & pœnam conuentionalē tantum proponi aſſeratur, & proponatur, ne ſic indirecte, ac per interpoſitam perſonam delinquentes in detrimentum iuſtitiæ audiantur, & exeuſentur.

Dubitari itaque nunc contingit de duobus.

Primo, an prędictum Decretum, quod clare loquitur, quando filius deliquit, & eius pater teneatur præſtare fiſco legitimam ipſi filio debitam, habeat locum etiam, quando pater ipſe deliquit, vt eius filius amittat legitimam, illaque deferatur ipſi fiſco?

Secundo ambigitur, admiſſo, quod ob cauſam dicti delicti paterni locus non ſit dicto Decreto, atque ita non amittant filii dictam legitimam: an ſaltem eam perdere dicantur propter ſententiam, qua pater Theſaurarius cōdemnatus fuit reſtituere aureos quadraginta duo millia, quorum dicitur debitor ipſius Principis?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCII.

DE prima egregia propoſita dubitatione reſpondendum eſt, locum non eſſe prædicto Decreto, quando pater deliquit, vt eius filius ſua priuetur † legitima. 2
Hanc veram iuris, & æquitatis ſententiam probabimus primum multis rationibus, & argumentis, deinde diluemus, atque confutabimus ea, quæ pro fiſco adducuntur.

Primo itaque vel ea ratione, & argumento ſatis ſuperque fundata eſt intentio filii, quod pœna † indicenda nemini eſt, niſi lege 3
expreſſa ſancitum ſit. *l. at ſi quis. §. Diuus. ff. de religio. & ſumpt. fune. & §. cum igitur in auth. de non eligen. ſecundo nuben. & copioſe comprobaui in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 276.* Et ideo publicatio bonorum, quæ pœna eſt grauis, locum non habet, niſi lege cautum legatur, vt reſpondit Socin. iun. *in conſil. 3. num. 32. lib. 3.* & fortius ſcribit doctiſſimus Iacobus Simancus *in comment. iuris catholicarum inſtitutionum. tit. 29. num. 18. & 19. in crimine hæreſis*, filium † lapſi in hæreſim non 4
puniri, nec bonis ad eum peruentis priuari, niſi in caſibus à lege expreſſis. Atqui noſtro in caſu nullo iure ſancitum legitur, quod publicatis bonis patris, ob delictum ab eo perpetratum, publicetur etiam legitima filio debita. Nam ſtatutum, de quo agimus, non loquitur de patris delicto, propter quod eius bona publicantur: ſed de crimine filii. Non etiam iure communi cautum eſt, quod publicatis bonis patris, publicetur legitima filii: ſed contrarium potius ſancitum eſt, vt infra demonſtrabimus. Ergo noſtro in caſu propter patris delictum legitima publicari nō poteſt, etſi bona ipſius patris publicantur.

Secundo accedit, quod in publicatione † bonorum delin- 5
quentis non continetur quod alteri eſt debitum. *l. reſque. §. 1. ff. de iure fiſci, & l. ſi marito. in princ. ff. ſoluto matrimon.* vbi Alexan. & tradit Boſſius *in tract. cauſarum criminalium. tit. de bonorum publicatione. num. 11.* Atqui legitima ex bonis patris debita eſt filio omni iure. Er-
go † legitima non publicatur propter delictum patris. Illa minor 6
propoſitio argumenti probatur text. *l. cum ratio. ff. de bonis damna.* & ſcribunt Doctores relati à Craſſo *in § legitima. quæſt. 2. nu. 1* à Ripa *in l. in quartam. num. 132. ff. ad legem Falcid.* & M. Antonio Cucho *in tract.*

Digitized by Google

in tract. de legitima in princ. num. 7. & ob id gl. in l. ſi quis legatum. in verbo.
7 poſſe. ff. ad legem Corneliam de falſis, dixit filium pro ſua legitima † pariticari creditori, Dd. in l. 3. C. de iuris. & facti ignorantia, Franciſcus Beccius in conſ. 34. n. 19. & Michael Craſſus in § legitima. q. 14. num. 1. & accedit Cucchus in d. tract. de legitim. tit. bona an ſint pro legitima hypothecata. num. 1.

8 Tertio ſuffragatur, quod filius † ferre, & ſuſtinere non debet pœnam pro delicto patris. l. Diui fratres. ff. de iure patro. confert l. 3. ff. de interdictis, & relega. & l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de inoffic. teſta. vbi Doctores omnes. Atqui, ſi propter delictum patris filius priuaretur ſua legitima, puniretur ob patris factum. Ergo legitima filii non publicatur, publicatis bonis patris.

9 Quarto vrget à fortiori, quod pro delicto patris filius † non amittit eius ſucceſſionē, ſed excluſo fiſco, ipſe ſuccedat in omnibus bonis; ſicuti ſtatuit Iuſtinianus in l. vlt. in authen. vt nulli iudicum relatus in authen. bona damnatorum. C. de bonis proſcrip. & dam. vbi, bo-
10 na † damnatorum, & proſcriptorum non confiſcantur, ſed reſeruantur aſcendentibus, & deſcendentibus damnati, & proſcripti. Et ſcribunt permulti, quos congerit Peregrinus in tract. de iur. fiſci. lib. 5. tit. 1. de publicatione bonorum. nu. 4. & accedunt Boerius in q. 264. num. 15. & Crauetta in conſ. 220. num. 13. & in conſ. 224. num. 1. in fi. Ergo multo magis admitti debet filius damnati ad conſecutionem ſuæ legitimæ, excluſo fiſco.

Quinto cōfert, quod publicatis bonis patris ob eius delictum,
11 filio debentur, atque ita reſeruantur alimenta, vt † ſcribunt Boſſius in tract. cauſarum criminalium. in tit. de alimentis præſtandis vxori. n. 3. & Surdus in tract. de alimentis. tit. 1. q. 31. n. 1. Porro legitimam loco
12 alimentorum † eſſe ſtatuit Iuſtinianus in §. ſi quis in authentica de hæreditate, & falcidia, & tradunt Socin. ſen. in conſ. 50. nu. 3. lib. 1. Alexanus Clemens in tract. de patria poteſtate, effectu 16. num. 24. & Surdus in d. quæſt. 31. num. 12. Quemadmodum ergo alimenta filio præſtanda non publicantur, & confiſcantur, ſic nec legitima ipſi filio debita.

13 Sexto huc facit, quod publicatis bonis patris dos filiæ † præſtanda eſt, vt ſcribunt Baldus in l. vltima. in prima lectura. num. 9. de dotis promiſſ. Afflictus in cap. 1. §. præterea ſi vaſallus. num. 80. titul. Quæ ſit prima cauſa benef. amitt. Ripa in l. ex facto, § ex facto. n. 9. ff. ad Trebell. & alii relati à Surdo in dicta quæſt. 31. num. 16. quibus accedunt commemorati à Peregrino in tract. de iure fiſci. lib. 5. tit. 1. de bonorum publicatione. num. 76. Atqui dos loco legitimæ eſt, vt ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 149. num. 9. Ergo ſicuti dos non publicatur, ita nec legitima.

Septimo, & vltimo controuerſiam hanc dirimit communis & receptiſſima Doctorum ſententia, quod publicatis bonis patris,
14 debetur legitima † filio; cum illa non veniat in ipſa publicatione, & confiſcatione indicta à ſtatuto contra patrem delinquentem. Ita ſane ſcribunt ii tres & viginti Doctores, me cum eis numerando, nempe:

1 Baldus in conſ. 171. condemnatus. lib. 1.

2 Pract. Papienſis in forma inquiſitionis in gl. vlt. num. 2. verſic. ſed quid ſi ſtatuto.

3 Gulielmus de Monte Laudano in clem. paſtoralis. de re iudic.

4 Fabianus in repet. auth. nouiſſima. n. 262. C. de inoffic. teſtam.

5 Ludouicus Bologninus in conſ. 35. in fine.

6 Socinus ſen. in conſ. 124. col. pen. verſ. non dico. lib. 3.

7 Ruinus in conſ. 123. n. 4. in fi. lib. 4.

8 Decius in conſ. 235. col. pen. & in conſ. 438. col. pen.

9 Picus in l. Titia. §. Titia cum nuberet. n. 58. de leg. 2. & in l. poſt contractum. num. 23. & n. 32. ff. de donat.

10 Ioan. Annibal in eadem l. poſt contractum. n. 52.

11 Fernandus Berengarius in repet. l. quartam. num. 269. ff. ad legem Falcid.

12 Ripa in l. ex facto. §. ex facto. n. 9. ff. ad Trebell.

13 Socinus iun. in conſ. 69. n. 9. lib. 1.

14 Boſſius in tract. cauſarum criminalium. in tit. de bonorum publicatione. num. 10.

15 Tiraquell. in l. ſi vnquam, in verbo, donatione. n. 332. C. de reuoca. donatio.

16 M. Antonius Cuchus in tract. de legitima. in tit. percepta ex teſtamento imputari in legitima. num. 10. & in tit. legitima nullum grauamen admittit. n. 93. in fi.

17 Rolandus in conſ. 97. n. 9. lib. 2.

18 Didacus lib. 2. variar. reſolut. c. 8. n. 7. verſ. hinc apparet.

19 Iulius Clarus in pract. criminali. quæſt. 78. colum. 9. verſic. videndum eſt etiam, qui alios refert.

20 Ioannes Petrus Surdus in tractat. de alimentis. tit. 1. quæſt. 31. num. 11.

21 M. Antonius Peregrin. in tract. de iure fiſci. lib. 5. tit. 1. de publicatione bonorum. n. 133. verſ. & idem eſt.

22 Michael Craſſus in §. legitima. q. 44. in fine.

23 Ego ipſe in conſ. 77. n. 26. lib. 1. & in commentariis de recuperanda poſſeſſ. remed. 9. n. 178.

His intelligimus, ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionem huius filii, quod ſcilicet confiſcatis bonis eius patris, vel diſpoſitione iuris communis, vel ſtatuti, legitima ſibi debita non cenſetur confiſcata, & publicata.

Nunc ſupereſt, vt diluamus, atque confutemus illud præcipuum argumentum pro fiſco adductum; nempe, Decreto Principis ſancitum eſſe, quod pater (decreti verba hæc ſunt) pro quolibet filii delicto, pro quo omnium bonorum confiſcationis pœna fuerit de iure communi, vel municipali, decretis, bannimentiſue noſtris, filio impoſita, nedum pro homicidio, ad integram legitimam filio in bonis parentum debitam fiſco ſoluendam teneantur, cogi poſſint, & debeant, etiamſi filius in meram contumaciam, &c. Hoc decretum etſi loquitur de legitima filii ex bonis patris publicanda, quando ipſe filius delinquit, attamen dicitur decretū habere locum ēt quando pater ipſe delinquit, quod ſcilicet omnibus eius bonis publicatis, & cōfiſcatis cenſeatur etiam publicata legitima filio ipſius delinquentis debita. Et hoc quidem ea ratione, quod pater, & filius † ſunt duo correlatiui. l. 15
vlt. C. de indicta vid. tollen. vbi poſt alios Iaſ. num. 20. egregie ſcriptum reliquit, ſtatutum punientem ſapientem filium, non habere locum, quando ſapitat filius carens patre, cum hoc nomen filius præſupponat patrem, vt ſuum correlatiuum & eſſe doctrinam ſingularem dixit Marſilius in ſing. 309. Porro diſpoſitum in vno ex correlatiuis cenſetur diſpoſitum & in altero, etſi diſpoſitio eſt correctoria, vt latiſſime probat poſt alios Iaſ. in d. l. vlt. col. 1. & 2. C. de indicta vid. tollen.

Huic argumento reſponderi poteſt multis modis, ſed priuſquam eo deueniamus; præmittendum eſt, hæc decreta, & ſtatuta, quod † pater teneatur ſoluere fiſco legitimam filii delinquen- 15
tis, eſſe non ſolum iuris communis correctoria, ſed etiam odioſa; imo ab aliquibus appellatur inualida, iniqua, & tyrannica. Quod non valeant, & conſequenter quod non ſint obſeruanda decreta, & ſtatuta hæc, ſcribunt Cynus, & Baldus in l. ſi qua pœna. ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alien. iuris. & Fabianus in repet. authen. nouiſſima. nu. 261. C. de inoffic. teſtam. & Ioan. Petrus Surdus in deciſione 167. num. 15. verſ. & vltra, & num. 16. & ſi alii multi affirmant eſſe valida; ſicuti refert idem Surdus in deciſione 314. nu. 1. quibus accedit M. Antonius Cuchus in tract. de legitima tit. Percepta ex teſtamēto imputari in legitimam. num. 3. Sed admiſſo eſſe valida: attamen eſſe iuris communis correctoria affirmant, & recte, Fabianus in dicta authen. nouiſſima. num. 261. & Surdus in dicta deciſione 167. num. 16. qui pariter poſt alios dixit, eſſe odioſa. Nam vere repugnant ipſis legibus, quibus ſanci-
tum eſt, legitimam † filio deberi, & publicari non poſſe, publica- 17
tis bonis paternis, vt ſupra demonſtrauimus. Et demum eſſe iniqua, & tyrannica cenſent Cynus in dicta l. ſi qua pœna. ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alien. iuris. Baldus in l. lex Cornelia. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. & in l. vlt. C. de bonis proſcript. & in l. ſancimus. C. de pœnis, Iaſon in §. actione num. 76. inſtit. de actio. Fabianus in dicta auth. nouiſſima. num. 261. & Surdus in dicta deciſione 167. num. 16. qui ex Baldo in dicta l. vlt. dixit, eſſe ſtatutum iniuſtiſſimum, & rigoroſum. Hoc præmiſſo reſpondetur primo prædictæ argumentationi, quod etſi diſpoſitum
in vno ex correlatiuis † cenſetur diſpoſitum in altero: attamen 18
hoc locum habet, & procedit reſpectu eiuſdem actus. Si enim quis prohibitus eſt vendere, cenſetur etiam quis prohibitus emere. l. vlt. vbi Bart. ff. de acceptilatio. ſecus vero reſpectu diuerſi actus;
exempli gratia; ſi ſtatutum dicit, quod maritus † bannitus expel- 19
li debeat è ciuitate; non tamen eius vxor expellenda eſt: cum delictum mariti non ſit delictum vxoris. Ita Nellus in tract. de bannitis, in ſecunda parte ſecundi temporis. num. 40. quem ſecuti ſunt Io. Crottus in rub. ff. de acquir. poſſ. num. 38. & Socin. ſen. in conſ. 74. num. 5. verſic. primum tenet. lib. 3. qui alio vſus eſt exemplo; quod licet diſpoſitio-
ne ſtatuti † maritus prohibeatur aliquid ſuo teſtamento relin- 20
quere vxori: non tamen econtra vxor cenſetur prohibita relinquere marito: cum teſtamentum mariti ſit diuerſus actus, & diuerſa diſpoſitio ab illa vxoris. Et idem quod Socinus ſcribunt Curtius iunior in conſ. 6. n. 13. & alii relati à Cephalo in conſ. 408. nu. 68. & n. 80. lib. 3. Cum itaque noſtro in caſu delictū filii, pro quo eius legitima ex diſpoſitione decreti publicatur, ſit diuerſum à delicto

patris

Digitized by Google

patris dicendum eſt omnino ceſſare argumentum à correlatiuis.

Reſpondetur ſecundo, argumentum à correlatiuis ceſſare,
21 quando † diuerſa eſt ratio inter vnum & alterum correlatiuorum; ſicuti ſcribunt Iaſ. *in l.vlt.num.19. C. de indicta vid. tollen.* Crottus *in repet.l.re coniuncti.num.188. de leg.3.* Ruinus *in conſil. 174. num.9. lib.1.* & copioſe Euerardus *in centuria legali in loco à correlatiuis.num.9.* Porro in caſu noſtro conſtat, diuerſam eſſe rationem inter confiſcationem, & publicationem indictam à decreto, à confiſcatione de quo in caſu noſtro. Illa decreti eſt propter delictum ab ipſomet filio perpetratum; & ob id non mirum, ſi & legitima exiſtenti apud patrem priuatur. Hæc vero, de qua agimus eſſet ob delictum patris, quod filio, vt diximus nocere non debet.

22 Reſpondetur tertio, quod † ſtatutum & decretum iuris communis correctorium, ac odioſum, & ſecũdum aliquos iniquum; ſicuti eſſe hoc Decretum diximus ſupra, ſtricte, imo ſtrictiſſime eſt interpretandum, ita vt non extendatur ad alium caſum, etiam ſi adſit eadem, & maior ratio, iuxta communem Doctorum traditionem, de qua copioſe ſcripſi *in conſil.187. num.31. verſ. quartus eſt caſus. lib.2.* & in ſpecie ſtatutorum, quod pro delicto publicantur bona tradit poſt alios Peregrin. *in tract. de iure fiſci. lib.5. tit.1. num. 22. in fine.* Cum ergo hoc decretum loquatur in caſu, quo filius committit delictum, quod pater teneatur præſtare fiſco legitimam ipſi filio debitam ex bonis ipſis paternis; non debet extendi ad caſum noſtrum, quando ſcilicet pater ipſe deliquit, quod etiam legitima filio debita publicetur, atque confiſcetur. Et hoc maxime dicendum eſt, cum, vt ſupra diximus, diuerſa admodum ſit ratio inter vnum, & alterum caſum. Comprobatur hæc reſponſio egregia, hac ſingulari doctrina Dyni, ac Raynerii de Forliuio *in l. lege Iulia. §. hoc capite. ff. de ritu nuptia.* quam ſingularem dixerunt Nellus *in tract. de bannitis, in prima parte ſecundi temporis. quaeſt. 34.* & Marſilius *in ſingul. 591. incipit. Extant quandoque, &c.* ſcribunt
23 prædicti, ſi ſtatutum † diſponit, (vt hoc Decreto ſancitum eſt) quod pater teneatur aſſignare, & ſoluere fiſco legitimam filii, qui perpetrauit delictum, pro quo indicta eſt pœna publicationis bonorum; non comprehendit, nec extenditur hoc ſtatutum ad auum, vt is teneatur ſoluere legitimam nepotis delinquentis: &
24 tamen appellatione patris † venit, & continetur auus. *l. iuſta interpretatione. ff. de verb. ſignific.* vbi Rebuffus *colum. 1. verſic. tertium eliciamus,* docuit, patris nomine venire auum proprie. Et ratio quidem
25 eſt; quia verſamur in correctoriis pœnalibus, & † odioſis, quæ cum ſtricte, & ſtrictiſſime debeant intelligi, non comprehendunt, nec extenduntur ad alium caſum, & perſonam; ſicuti declarando *dictam l. iuſta interpretatione,* tradit ibidem Rebuffus. *col.2. verſic. primo vitiatur;* qui de diſpoſitione pœnali hoc affirmat *ex dicta lege Iulia. §. hoc capite. ff. de ritu nuptia.* & Rebuffus *eodem in loco, verſ. etiam limitatur; idem eſſe affirmat in correctoriis.* Confert etiam doctrina Baldi *in l. pen. C. ad Macedo.* cum dixit, quod ſi ſtatutum diſponit,
26 quod pater teneatur ſoluere cõdemnationem pro filio, non † tenebitur ſoluere pro nepote. Et Baldum ſecutus eſt Alexan. *in conſil.56 num.3. lib.5.* etſi male dubitat, & cogitandum relinquit Marſilius *in dicto ſing. 591.* Huc etiam pertinet, quod ſi ex diſpoſitione ſtatuti pater tenetur ſoluere condemnationem pro filio: attamen hoc ſtatutum debet intelligi, & reſtringi, quando ex filio non extant filii, ſicque nepotes dicti patris: ſecus exiſtentibus dictis nepotibus. Nam tunc locus non eſt diſpoſitioni ſtatuti. Ita Baldus *in l. ſi qua pœna. prope finem. ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alien. iuris.* quem ſecuti ſunt Alexan. *in conſil.75. num.13. lib.1.* Ruinus *in conſil.8. num.6. lib.5.* Marchabrunus *in conſil.43. num. 38.* Michael Craſſus *in §. legitima. quaeſt.12. num.4.* Ioſeph Ludouicus *in deciſionibus Peruſinis deciſione 11. num.27.* Simon de Prætis *in conſil.65. nu.49. lib.1.* & Ioan. Petrus Surdus *in deciſione 167. num.14. & in deciſione 314. num. 2.* qui teſtatur ſic iudicaſſe Senatum Mantuanum. Sic etiam Ruinus præcitato in loco, & Surdus *in dicta deciſione 167. num.14.* ſcribunt quod ſi ex diſpoſitione ſtatuti auus tenetur ſoluere condemnationem pro nepote, intelligitur, atque reſtringitur ſtatutum, quando filius eſt mortuus, nõ autem ſi adhuc viuit. Ea ratione inter alios mouentur prædicti Doctores; quia ſimilia ſtatuta, & decreta ſunt correctoria iuris communis odioſa, contra bonum, & æquum, & ſapere tyrannidem.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod ob cauſam dicti delicti paterni locus non ſit dicto decreto, atque ita non amittant filii dictam legitimam, an ſaltem eam deperdere dicantur propter ſententiam, qua pater Theſaurarius condemnatus fuit reſtituere aureos quadraginta duo millia, quorum dicitur debitor ipſius Principis? Et quidem reſpondendum eſt, non amittere. Nam prędicta ſentẽtia, quo ad hos filios, eſt ipſo iure nulla, & ob id non meretur executionem contra ius ipſorum filiorum, qui nũquam citati, & vocati fuerunt. Non enim ſententia, etſi † Principis, no- 27
cet alicui non citato, ſed nulla eſt; ſicuti ſcribunt Accurſius *in l. vlt. C. de legibus,* & ibidem Baldus, & egregie Aretinus *in conſ.154. incipit. Sicut Ioannes dixit, n.14. & 15.*

Et in claris terminis noſtris ſic reſpondit idem Iaſ. *in conſil. 111. colum. pen. verſ. item ex alio. lib.1.* cum dixit, ſententiam latam à Principe contra ſuum Theſaurarium tanquam ſuum debitorem non nocere ipſius Theſaurarii patri, qui pro ipſo filio alioqui tenebatur, propterea quod ipſe pater non fuerat citatus. Et accedit recepta illa Doctorum traditio, quod ſententia † lata in actione 28
perſonali, vt noſtro in caſu, non nocet tertio non citato, atque ita contra ipſum exequi non poteſt: Ita ſane Bart. *in l. creditores. n.23. C. de pigno.* Alex. *in l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. nu.10. ff. de re iud.* Romanus *in conſ.246. col. vlt.* Crottus *in conſ.344. n.18.* Ruinus *in conſ.87. num.1. lib.4.* Socin. ſen. *in conſ.13. n.1. lib.4.* Oſaſcus *in deciſ.65. n.5.* Rolandus *in conſ.5. n.8. lib.2.* Didac. Couarr. *in libro practica. quaeſt. c.15. n.6.* & Surdus *in deciſ.256. n.7.* Eſt itaque horum filiorum intentio ſatis ſuperque fundata; & ob id ſolum ſupereſt, vt ſatisfaciamus rationibus, & argumentis, quæ pro Principe aduerſus hos filios Theſaurarii adduci poſſunt.

Primo obiici forte poteſt, quod ſufficit citari † principalem, de 29
cuius præiudicio principaliter tractatur, etſi non citatur tertius, qui in conſequentiam grauatur. vt tradunt glo. *in l. de vnoquoque. in gl.2. in fine. ff. de re iud.* & ibidem Angelus, Imola, & reliqui, præſertim Iaſon, & Marſilius *n.96.* Alex. *in conſ.284. col. vlt. lib.2.* & alios refert Aſinius *in praxi iudiciorum. §.7. c.5. limit.62.*

Reſpondetur ſecundum Iaſonem *in d. conſ.111. colum. pen. verſ. & quamuis. lib.1.* quod prædicta opinio procedit, quo ad hoc, vt ſententia valeat quo ad eum, contra eum, cõtra quem fuit lata, non autem vt noceat tertio non citato. Et refert Iaſon ſic declarare Io. Fabrum *in §. licet autem. inſtit. de adoptio.* & Alex. *in d. l. de vnoquoque. colum. vlt. num... & in conſ.449. in cauſa, quæ vertitur inter agentes. eſt conſ.84. nu.10. lib.3.* & alios quamplures refert Surdus *in deciſ.256. n.15.* qui inter multos citat Baldum, & Caſtrenſem *in l. vlt. § neceſſitate. C. de bonis, quæ liberis,* affirmantes, quod ſi pater tenetur pro delicto filii non ei nocebit ſententia, vel † proceſſus contra filium 30
agitatus, licet valeat in præiudicium filii.

Secundo Principi ſuffragari videtur, quod reuiſores rationum Principis poſſunt pronunciare contra officialem, ſicque Theſaurarium ipſius Principis, eo non citato, etiam valet ſentẽtia. Et hoc eſſe ſpeciale in ſententia computationis † rationum contra ad- 31
miniſtratorem affirmant ſingulariter Bart. *in l.2. §.1. num... ff. de adminiſt. rerum ad ciuit. pertin.* Abbas *in c. ex inſinuatione. in fin. de appellat. in c.1. col.2. de cauſa poſſ. & propr. & in cap. cum olim. col.7. de ſent. & re iud.* Iaſ. *in l. ſi quis arbitratu. num 22. de verb. oblig. & in conſ.200. num.3. verſic. ſecundo reſpondetur. lib. 2.* & in ſpecie hanc difficultatem excitauit idem Iaſon *in d. conſ.111. num.6. lib.1.* qui (vt dixi ſupra) reſpondit de Theſaurario Principis condemnato.

Reſpondet Iaſon ſuo illo in caſu, quod ſententia illa non fuerat lata ſuper calculatione rationum, ſed ſuper falſitate commiſſa, & ſic in cauſa criminali: ſicuti exiſtimo factum noſtro in caſu.

Reſpondetur ſecundo, quod etſi ſententia lata contra Theſaurarium ſuper computo rationum, ei nocet; attamen nocere non debet tertio; ſicuti à fortiori non nocet ſententia lata à iudice, vt diximus ſupra.

Reſpondetur tertio, argumentum procedere, quantum † ad 32
calculum, qui conſiſtit in ſummando parcellas, quando ſcilicet partes conueniunt de rationibus, & de earum veritate, & iuſtitia diſſident: ſecus ſi de admiſſione parcellarum eſſet contentio, vt forte contingere potuit noſtro in caſu. Nam tunc opus eſt cauſæ cognitione, ſicque requiritur citatio eorum, de quorum intereſſe agitur. Ita ſenſit ipſe Bart. *in d. l.2. §.1. ff. de adminiſt. rerum ad ciuit. pertin.* & manifeſte ita ſcribunt Socinus ſen. *in l. ſi quis arbitratu. num.31. verſ. octauo limita. de verb. obligat.* & Antonius Sola *in commentariis ad antiquas Conſtitutiones Sabaudiæ in tit. de minoribus. in gloſ.3. num.33. pag.* 100. Et idem ſenſit Ruinus *in conſil.143. in fine, lib.5. in ſpecie de Theſaurario.*

Tertio pro Principe obiici poſſe videtur, quod quando agitur de iis, quæ concernunt commodum burſæ publicæ, ſententia † la- 33
ta contra vnum, nocet alteri, adeo quod in contumaciam ſine nouo proceſſu, exequi poteſt ipſa ſentẽtia contra ipſum tertium,

qui

Digitized by Google

qui ſe tueri non poteſt, ob id quod citatus non fuerit in ipſa cauſa; ſicuti ſcribunt Bart *in l.cum filiusfam.in princip.num....de verb.oblig. & in diſputatione tertia.incipit.Peruſinæ ciuitatis.*Bald.*in l.1.C.ne filius pro patre,* & alios refert Iaſon.*in d.conſ.111.num.6.verſ. Non obſtat etiam.* & multo plures commemorat Anton. Gabriel *in lib. 2. concluſionum. in tit.2.de citationibus.in concluſione 1.num.375.*& accedunt Socin.ſen. *in conſ.283.num.14.lib.2.*Natta *in conſ.540.num.28.*Roland.*in conſ.29. num.22.lib. 2.*& communem teſtatur Phanucius *in tract. de inuentario,part.5.n.26.*

Reſpondetur primo ſecundum Iaſonem præcitato in loco, quod Bart.& Dd.in locis præallegatis loquuntur in terminis cla-
34 ris,quando pater ex forma † ſtatuti tenetur pro filio ſoluere condemnationem: ſed diuerſum eſt, quando ſumus in dubio; ſicuti, noſtro in caſu, in quo non ſolum eſt dubium, ſed etiam clarum, quod filii ii teneantur amittere ius ſuæ legitimæ ob cauſam patris;& ob id citati debuerunt ii filii; ſicuti in caſu Iaſonis,pater ille citandus erat, vt ei poſſet nocere ſententia lata contra filium Theſaurarium.

Reſpondetur ſecundo,Bartolum *in d.l.cum filiusfam.in prin.& in*
35 *d.diſputatione 3.* loqui, quando ſententia † lata eſt contra ſe defendentem, non autem contra contumacem; quia tunc non nocet tertio; cum præſumatur is condemnatus magis propter contumaciam, quam propter malam cauſam, ſicuti declarat ipſemet Bartolus *in d.l.cum filiusfam.in princ.num.3.& 4.& aliis multis comprobaui in commentariis de præſumpt.lib.2.præſumpt.70.num.3.*& accedunt Alex.*in conſ.84.num.4.lib.3.& in ſpecie prope noſtra* Natta *in conſ.440. num. 29.* qui intelligit, niſi appareat manifeſte de probationibus; & idem ego ipſe ſcripſi *in d. præſumpt. 70. num. 15.* vbi alios congeſſi. Quas quidem probationes claras non extare opinor: cum in facto mihi præſupponatur, Theſaurarium fuiſſe condemnatum,
36 non confectis prius † calculis, quemadmodum cõficiendi erant, & compenſare compenſanda ipſi Theſaurario; ſicuti ad rem reſpondit Crauetta *in conſ.275.col.vlt.verſ. tertio principaliter, &c.* poſt Anchar.*in conſ.235.num.1.verſ.præterea propter,*& Alex.*in conſ. 192.lib. 7. & 8.*accedit Antonius Sola *in commentariis ad conſtitutiones antiquas Sabaudiæ in tit.de minoribus in gl.3.num.34.*qui aduerſus Crauettam refert Baldum *in conſ.152.ad euidentiam præmittendum eſt. in fine. lib. 3.* qui tamen non contradicit ipſi Crauettæ, ſi vtriuſque dicta perpendantur. Et fortius,quia ex ipſis rationibus conſtare facile poteſt, prædictum Theſaurarium eſſe creditorem, non autem debitorem.

Reſpondetur tertio, Bartolum & ſequaces loqui quando agitur de condemnatione pœnali,quæ publicam reſpicit vtilitatem, vt ſcilicet puniantur delicta, iuxta *l.ſi ita vulneratum in fin.ff. ad legem Aquil.*ſecus vero, quando agitur de reſtitutione particulari pecuniæ Principis. Ita in ſpecie,& recte quidem, declarat Burſat.*in conſ. 203.num.27.lib.2.* Habet enim (vt clarius Burſati conſilium expli-
37 cem)Princeps † quinque ſpecies rerum,& bonorum;(ſic egregie declarat Didacus Couarr.*in c.poſſeſſor,in ſecunda parte.§.2.nu.7.de reg. iuris.*) & primo habet res fiſcales, hoc eſt pœnas pecuniarias indictas contra aliquos delinquentes. Et his loqui Bartolum & alios ſcribit Burſatus præcitato in loco.Secundo habet res pertinentes ad Principem in ſignum ſupremæ poteſtatis,vt cenſus,& tributa. Tertio habet res Principis reſeruatas in ſignum dignitatis principalis,vt reditus vectigalium. De his duabus rerum,& bonorum ſpeciebus noſtra non eſt diſputatio.Quarto habet Princeps res,& bona Principis,quæ etiã poſſunt eſſe priuati,vt ſunt paſcua,ſaltus, ferarum viuaria,& ſimilia,quæ refert Didacus *in d.§.2.n.9.* Quinto habet Princeps res,& bona, non vt Principis, ſicuti ſunt res illæ patrimoniales,quas Princeps tanquam priuatus acquiſiuit; ſicuti declarat idem Didacus *in d. §. 2.prope finem.* Et idem tradit Boſſius *in tract.cauſarum criminalium,in tit.de aquis,& fluminibus.n.6. & in tit.de fiſco,& eius priuilegiis.n.3.& 10.* Caſſan.*tit.de confiſcatione.rub.2.§. 8.n.6.* Nos verſamur in altero ex duobus poſtremis his caſibus, in quibus non agitur de aliqua publica vtilitate, ſed de priuata tantum ipſius Principis.

Reſpondetur quarto,admiſſo,quod confectis calculis,conſtiterit Theſaurarium fuiſſe debitorem Principis; & ob id conde-
38 mnatus fuerit ipſe Theſaurarius:attamen ſententia † hæc fundata in iudicio expertorum,& peritorum artis, ſicuti non tranſit in iudicatum, ita nec nocet tertio, vt claris terminis decidit Surdus *in deciſ.256.n.10.& 11.*

Reſpondetur quinto, ſententiam hanc latam contra Theſaurarium ob id eius filiis non nocere, quia ipſe pater non fuit vitiliter defenſus;ſicuti poſt Butrigarium, Baldum, Angelum,& Imolam decidit idem Surdus *in d.deciſ.256.num.14.*& idem Ego ipſe reſpondi *in conſ.688.n.35.*vbi alios quam plures congeſſi.

Reſpondetur ſexto,admiſſo citra veri præiudicium,quod hæc ſententia lata contra Theſaurarium noceat eius filiis: attamen
permiſſum eſt eis appellare,vel preces † offerre Principi,vt de ſuis 39
iuribus cognoſcatur;ſicuti egregie docuit Alexan. *in l. filiusfam. §. diui.n.9.in fine.de legatis 1.*cum dixit, quod etſi ſententia lata contra
hæredem,ſubſtituto non citato:attamen poteſt ipſe † ſubſtitutus 40
appellare; & eũdem Alexandrum ſecuti ſunt quamplurimi,quos congeſſi *in d.conſ.688.num.39.lib.7.*

SVMMARIA.

1 *Procuratorem cui commiſſa eſt executio, non teneri in exequenda ea adhibere cognitionem.*
2 *Gratiam Principis,& Papæ dici perfectam, licet nondum executam.*
3 *Actum dici perfectum ex vnico actu.*
4 *Vniuerſitatis iura per vnum ſolum poſſe conſeruari.*
5 *Gratiam dici perfectam ex ſolis præparatoriis.*
6 *Priuilegium ex cauſa oneroſa dici,cum ſit ob benemerita.*
7 *Conceſſionem realem tranſire ad quemcunque.*
8 *Beneficium eſſe conceſſionem præter legem, at priuilegium contra legem. num.9.*
10 *Vigleuanenſibus Ducem Mediolani Franciſcum Sfortiam cõceſſiſſe aquas pro irrigatione pratorum.*
11 *Vniuerſitati conceſſum cenſeri reale,& perpetuum. n.12.*
13 *Priuilegium reale non reuocari à ſucceſſore.*
14 *Vniuerſitatis poſſeſſionem conſeruari per ſingulos.*
15 *Poſſeſſionem antiquiorem præferri,vel quæ eſt cum titulo. n. 16.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS atque Excellentiſſimus Do. Franciſcus Sforcia Dux Mediolani anno 1463. facta mentione inſignis donationis ſibi factæ ab inclyta nunc ciuitate Vigleuani de poſſeſſione quamplurimarum perticarum terrę cum iure irrigangandi ipſas terras: ac etiam mentione facta Nauigii conſtructi impẽſa ipſius ciuitatis, elegit,atque conſtituit D.Ioannem Vicecomitem ad accedendum ad dictam ciuitatem,vt coli faceret prędia ſibi donata; & purgari denuo faceret riuum dicti Nauigii, vt aqua libere poſſet decurrere; & ad dicta prædia aquas locandum, vendendum,&c.

Anno 1480. mortuo prædicto D. Duce Franciſco, ei ſucceſſit D.Dux Ioannes Galeacius,qui denuo elegit, & conſtituit dictum Ioannem Vicecomitem ad perficiendum ea,quæ ipſe D.Dux Franciſcus mandauerat fieri, & perfici. Et præter prædicta,eidem Vicecomiti mandauit his verbis.

Nec non cum autoritate plenaria permittendi,& concedendi noſtro,& Ducalis Cameræ noſtrę nomine Communi,& hominibus Vigleuani, vt poſſint extrahere per omnia ſubſecutura tempora illam aquæ quãtitatem ex alueo Nauigii prædicti Vigleuani, quæ Communi,& hominibus ipſis neceſſaria fuerit pro irrigandis eorum poſſeſſionibus, & pratis, ipſis tamen, qui beneficio aquæ prædictæ gaudebunt, ſoluentibus ſolidos quatuor Imperialium pro ſingula pertica poſſeſſionis,& pratorum,quæ irrigabuntur ſingulo anno Ducali Camerę applicandos,vt ſupra.Nec non licentiam opportunam faciendi quaslibet rugias, buchellos, & aquæductus, in & ex dicti Nauigii alueo profluentes, prout duxerint ipſi Commune, & homines neceſſarium,&eis commodius viſum fuerit,cum portis in caſtris,& aliis in ſimilibus expedientibus, & opportunis,aliquibus decretis,ſtatutis,prouiſionibus,& inhibitionibus in contrarium non obſtantibus, quas

Digitized by Google

portas, incaſtra, & buchellos teneant prædicti Commune, & homines, omnibus eorum ſumptibus, & expenſis reparare, & reparatas manutenere, quoties, & quandocunque requiſierit. Inſuper ne pro tali, tantoque munere, per eoſdem Commune, & homines, vt præmittitur, liberali ingratitudinis notam incurrere videamur, à qua ſemper, veluti à lue quadã abhorruimus, & pro aliquali remuneratione expenſarum, operum, & laborum, quæ, & quas homines ipſi hactenus perpeſſi ſunt, & in futurum patientur occaſione huiuſmodi poſſeſſionum noſtrarum, ac etiam cauamenti Nauigii memorati, grati erga eos videamur, per præſentes eidem Ioanni concedimus arbitrium, authoritatem, poteſtatem, & baliam concedendi nomine noſtro, & Cameræ noſtræ licẽtiam ipſi Communi, & hominibus conſtruendi, & ædificandi, & conſtrui, & ædificari faciendi ſuper territorio Vigleuani, videlicet in quibuſcunque locis ipſius territorii, quæcunque molendina, & follas pro eorum arbitrio, & voluntate; in quibus follis, & molẽdinis, poſtquam ædificata fuerint, diuertere poſſint, mediantibus quibuſcunque rugiis, & aquæ ductibus, aquam ex alueo prædicti Nauigii in quantitate ſufficienti, abſque noſtra, & Cameræ noſtræ prædictæ, aut officialium quorumcunque noſtrorum inhibitione, & impedimento; & quæ molendina, & follæ ſint, & eſſe intelligantur in perpetuum ab omnibus, & ſingulis ſolutionibus, & grauaminibus hactenus impoſitis, & imponendis quomodolibet in futurum libera, immunia, & exempta, & liberæ immunes, & exemptæ. Sintque etiam, & eſſe intelligantur propria dictorum Communis, & hominum Vigleuani, & eorum iuris, & proprietatis abſque alicuius perſonæ contradictione; ea tamen lege, & conditione; quod ipſi Commune, & homines Vigleuani intra tempus vnius anni ad tardius faciant, & feciſſe debeant fundamenta qualibet neceſſaria prædictorum molendinorum, & follarum, quæ, & quas facere, & fieri facere intendunt ſuper territorio prædicto Vigleuani; quidem fundamenta in termino prædicti anni ſint, & appareant cominciata ſuper terram ad menſuram brachiorum duorum ad minus, cum eorum rugis, & aquæductibus, & cum incaſtris, & portis neceſſariis, eorum omnibus propriis expenſis, & ſumptibus, vt æquum eſt.

Prædicti ciues Vigleuani conſtrui, & perfici fecerunt riuos, quos, rugias, vulgus appellat, cauſa deriuandi aquas ex dicto Nauigio, ſeu riuo magno pro irrigandis eorum prædiis, ac etiam pro vſu molendinorum, ſecundum formam conceſſionis dicti Dom. Ducis; & deinde ciues ipſi vſi ſunt dictis aquis, tam in prædiis irrigandis, quam ad vſum ipſorum molendinorum.

Anno 1498. Do. Dux Ludouicus ſucceſſor dicti D. Ducis Ioannis Galeacii donauit prædicta omnia prędia ſua, ac dictum riuum, ſiue rugiam aquarum venerabili eccleſiæ, & monaſterio Sanctæ Mariæ Gratiarum huius ciuitatis Mediolani; cui ciues multi pro irrigandis prædiis ſoluerunt ſolidos quatuor pro ſingula pertica, iuxta dicti Do. Ducis Ludouici conceſſionem; & hac ætate reperiuntur multi ex ipſis ciuibus, qui adhuc ſoluunt dictos ſolidos quatuor tantum: alii vero coacti fuerunt à Reuerendis fratribus dicti monaſterii ſoluere longe maiorem ſummam.

Nunc dubitari contingit, an prædicta ciuitas, eiuſque ciues conſeruari, & manuteneri debeant in ſua quaſi poſſeſſione irrigandi prædia ſua, ſolutis ſolum quatuor illis ſolidis pro ſingula pertica; & an ſatis conſtet de bono ſuo iure cogendi dictos Reuerendos fratres ad concedendum dictas aquas pretio dictorum quatuor ſolidorum pro ſingula pertica.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCIII.

EST mea quidem ſententia, adeo certum, & clarum ius inclytæ ciuitatis Vigleuani, vt nulla ratione cauillari, & in dubium reuocari poſſit, Huius veritatis demonſtrandæ gratia aliquot conſtituam concluſiones, quibus probatis, & explicatis, veritas ipſa apparebit lucidiſſima.

Prima itaque eſt concluſio. Priuilegium, & conceſſionem factam à dicto Dom. Duce Ioan. Galeacio ciuitati Vigleuani fuiſſe pefecte factam, & effectum habuiſſe. Hæc concluſio manifeſte probatur verbis dictę conceſſionis, & priuilegii, dum ipſe Dux mandat dicto Ioanni Vicecomiti procuratori ſuo, vt permittat, & concedat nomine ipſius Ducis, & Cameræ Ducalis Communi, & hominibus Vigleuani, vt poſſint extrahere ex Nauigio illam aquæ quantitatem, quæ ipſi Communi, & hominibus neceſſaria fuerit pro irrigandis eorum poſſeſſionibus, & pratis. His ſane verbis Dux ipſe gratiam facit dictis Vigleuanenſibus, vt poſſint extrahere dictam aquam; huius autem ſuæ gratiæ executorem conſtituit dictum Vicecomitem procuratorem ad diſtribuendum ipſi Communi, & ſingularibus perſonis illam aquarum quantitatem, quæ eis eſſet neceſſaria pro irrigandis eorum prædiis. Et hoc in caſu procurator † iſte neceſſe non habebat ad- 1 hibere aliquem iudicialem cauſæ cognitionem: ſed extraiudicialiter exequi, diſtribuendo, & locando ipſas aquas petentibus ſibi locari. Ita dicimus, quod quando Papa mandat alicui Epiſcopo, vel Prælato, vt prouideat alicui clerico de aliquo beneficio, non adiectis aliquibus verbis ſignificantibus, quod prouideat, cauſa cognita, & propterea gratia, & conceſſio dicitur perfecte facta; gratia † adeo dicitur perfecta, vt morte ipſius Papæ, ante- 2 quam facta ſit prouiſio ab illo Epiſcopo, vel Prælato non cenſeatur extincta. Sic ſane decidit Rota Romana *in deciſ. 12. tit. de officio delega. in nouis*, quam ſecuti ſunt Lapus *in alleg. 17.* Ladouicus Gomezius *in tract. de supermanda. de prouidendo. num. 132. & 133.* Gigas *in tract. de penſionibus. quaeſt. 91. num. 4.* Et accedit, quod iam conſtat, dictam gratiam habuiſſe effectum: cum & hoc tempore reperiatur ciuis dictæ ciuitatis, qui virtute dictæ gratiæ, & conceſſionis obtinet certam aquæ quantitatem ex dicto Nauigio, & ſoluit ſolummodo quatuor ſolidos pro ſingula pertica terræ, quæ irrigatur. Et quidem ſufficit ſolus actus, vt dici poſſit aliquid factum, & † obſeruatum: ſicuti poſt Zabarellam reſpondit Decianus *in* 3 *conſilio nonageſimo ſexto. numero octauo. libro tertio.* Et accedit, quod ſatis eſt, vnum ex vniuerſitate eſſe in poſſeſſione conceſſionis factæ ipſi † vniuerſitati, vt ſuum ius dicatur conſeruatum. *l. ſicut. §. 1.* 4 *ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom.* vbi Caſtrenſis, & dicemus infra. Et demum confert, quod cum dictus Dux Ioan. Galeacius gratiam feciſſet dicto Communi, & hominibus, non ſolum de aquis pro irrigatione prædiorum, ſed etiam pro follis, & molendinis; & ordinaſſet, quod intra certum tempus dictum Commune, & homines conſtrui facerent ipſas follas, & molendina; ſentientes dicti homines, tempus illud eſſe breue, acceſſerunt ad ipſum Ducem, & poſt gratiarum actiones redditas pro conceſſione, & gratia ſibi facta, impetrarunt dilationem ad conſtruendum dictas follas, & molendina. Hic ſane actus oſtendit, gratiam, & conceſſionem fuiſſe perfecte factam à Duce, & ratificatam, atque approbatam ab ipſo Communi, & hominibus. Nam gratia † dici- 5 tur perfecta, & morte concedentis non expirat, quando res deſiit eſſe integra, quod contingit, quando cœptum eſt aliquid fieri, etiamſi ſit ſolum quid præparatorium, vt poſt alios ſcribit Burſatus *in conſilio trecenteſimo quinquageſimo ſexto. numero ſeptimo. libro quarto.*

Secunda eſt concluſio. Priuilegium, ſeu conceſſionem, quæ potius beneficium debet appellari, factam à prædicto Duce Ioan. Galeacio eſſe ex cauſa oneroſa, non autem lucratiua. Nam priuilegium, & † ſimilis conceſſio facta in recompenſationem 6 bene-

benemeritorum dicitur ex cauſa oneroſa; ſicuti latiſſime tradit
Tiraquell. *in l. ſi vnquam. in verbo donatione largitus. num. 12. C. de reuoca.
donatio.* Porro conceſſionem hanc factam à dicto Duce Ioan. Ga-
leacio dictis Vigleuanenſibus eſſe remuneratoriam manifeſte
conſtat; cum ipſemet Dux ſic teſtatus ſit his verbis. Inſuper, ne
pro tali tantoque munere per eoſdem Commune, & homines,
vt præmittitur, liberali facto ingratitudinis notam incurrere vi-
deamur, à qua ſemper, veluti à lue quadam abhorruimus; & pro
aliquali remuneratione expenſarum, operum, & laborum, quæ,
& quas homines ipſi hactenus perpeſſi ſunt, & in futurum pa-
tientur occaſione huiuſmodi poſſeſſionum noſtrarum, ac etiam
canamenti Nauigli memorati grati erga eos videamur; per præ-
ſentes, &c.

Tertia eſt concluſio. Prædictam conceſſionem dicti Ducis Io-
annis Galeacii eſſe realem, non autem perſonalem; & ob id non
expiraſſe ob mortem ipſius Ducis, ac aliorum ſucceſſorum; &
conſequenter etiã hac futura ætate eſſe obſeruandum ad cõmo-
dum, & vtilitatem ipſorum Vigleuanenſium. Concluſio hæc vel
7 ex eo clare probatur, quod conceſſio realis † ſequitur rem, & ob
id non extinguitur morte concedentis, nec eius cui facta fuit: ſed
tranſit ad quoſcunque, ad quos res ipſa peruenit *l. 1. §. perſonis. ff. de
iure immunita. & aliis probaui in commentariis de præſumptionib. lib. 3. præ-*
8 *ſumpt. 103. in fine.* Porro conceſſionem hanc eſſe realem, & † non
perſonalem conſtat, quia facta fuit non per modum priuilegii,
9 ſed beneficii. Nam priuilegium † dicitur conceſſio facta contra
legem; beneficium vero ſecundum, vel præter legem; vt declarat
Iaſon *in l. beneficium. numero vigeſimoſeptimo. ff. de iis, qui ſunt ſui vel
alieni iuris.* Quod vero conceſſio hæc ſit ſecundum legem, certum
eſt; cum legi conueniat benefacientibus benefacere. *l. ſed etſi lege.
§. conſuluit. ff. de petitio. hæred.* Dux itaque concedendo aquas Vigle-
10 uanenſibus † beneficium contulit iis, à quibus conſecutus fue-
rat beneficium, nempe donationem prædiorum; & in ſpecie re-
ſpondit Socinus ſenior *in conſil. 84. num. 11. & 12. lib. 3.* quem ſecutus
eſt Socinus iunior *in conſil. 37. num. 18. lib. 1.* cum itaque hoc ſit bene-
ficium, dicendum eſt, conceſſionem eſſe realem; ſicuti ſcribunt
Bartolus, Baldus, Ancharanus, Imola, Alexander, Barbatia, De-
cius, Alciatus, & Natta, quos commemoraui, & probaui *in com-
mentariis de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 103. num. 20.* & illis accedit Burſa-
tus *in conſil. 30. num. 5. lib. 1.* Rurſus; cum conceſſio hæc facta fuerit
11 vniuerſitati, nempe † ciuitati, & ciuibus Vigleuani, ſatis manife-
ſte apparet, illam eſſe realem, non autem perſonalem; quemad-
modum affirmant Dynus, Oldradus, Bartolus, Baldus, Ancha-
ranus, Aretinus, Romanus, Decius, Zaſius, Crauetta, Natta, &
Marinus Freccia, quos congeſſi, & ſecutus ſum *in dicta præſumptio-
ne 103. nu. 24.* Et conceſſionem realem cenſeri perpetuam reſpon-
dit Socinus ſenior *in dicto conſil. 84. num. 5. verſic. quod ſi priuilegium;*
12 qui dixit, priuilegium † conceſſum perſonæ, quæ non moritur,
ſicuti non mori vniuerſitatem certum eſt, dicitur perpetuum, &
ob id (ſubiungit Socinus) non extinguitur ipſa conceſſio, & pri-
uilegium morte concedentis, nec eius, cui facta eſt ipſa conceſſio.
13 Et rurſus cum † conceſſio fuerit ex cauſa oneroſa, vt diximus ſu-
pra, non potuiſſet à Duce illo, nec nunc ab eius ſucceſſoribus re-
uocari, vt latiſſime tradit Tiraquellus *in l. ſi vnquam. in verbo dona-
tione largitus. n. 14. C. de reuoc. donat.*

Quarta eſt concluſio. Vigleuanenſes eſſe manutenendos, &
conſeruandos in ſua quaſi poſſeſſione conducendi has aquas, ſo-
luta mercede ſolidorum quatuor pro ſingula pertica. Hæc con-
cluſio vel ex eo primũ probatur; quod conſtat, ciues aliquos vir-
tute, & cauſa illius Ducalis conceſſionis eſſe, etiam hoc tempore
in hac quaſi poſſeſſione conducendi has aquas, ſolutis ſolum ſo-
lidis quatuor pro ſingula pertica. Porro poſſeſſio ſeu quaſi vni-
14 uerſitatis † conſeruatur per ſingulos de ipſa vniuerſitate. Ita do-
cuit Caſtr. *in l. ſicut. §. 1. ff. quod cuiuſque vniuer. nomine.* Et multis com-
probat Crauetta *in conſ. 292. num. 2.* & præter eum in ſpecie magis
reſpondit Pariſius *in conſ. 111. num. 70. lib. 1.* poſt Aretinum, & Soci-
nus ſen. *in l. 1. §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ.* poſſeſſionem ſeu quaſi vniuer-
ſitatis conſeruari per vnum ex vniuerſitate poſſidentem: cum di-
catur vniuerſitas dediſſe mandatum illi poſſidenti, vt quodam-
modo vniuerſitatis nomine poſſideat.

Nec repugnat, ſi dicatur; quod imo potius conſeruandi, & ma-
nutenendi ſunt Reuerendi Fratres Gratiarum in ſua quaſi poſ-
ſeſſione locandi dictas aquas, quibus magis placet, & ea mercede,
& portio, quod eis liber, cum ſit noua, & recens, & antiqua quaſi
poſſeſſio. Nam reſpondetur primo, antiquiorem eſſe quaſi poſ-
ſeſſionem ciuitatis conſeruatam, vt diximus per ciues illos, qui
hactenus conduxerunt dictas aquas, ſoluta mercede ſolidorum
quatuor tantum. Eſt etiam quaſi poſſeſſio ciuitatis magis iuſtat
cum manifeſte conſtet de eius titulo ex conceſſione facta à dicto
Duce Io. Galeacio. Et propterea hæc ciuitatis poſſeſſio ſeu quaſi
anteponenda illi Reuerendorum Fratrum, iuxta ea, quæ poſt
alios fuſe ſcripſi *in commentariis de retinenda poſſeſſione, remed. 3. num.
725.* cum dixi; quod ille, qui probat poſſeſſionem ſuam anti-
quiorem † præfertur ſuo aduerſario poſteriori poſſeſſori, & num. 15
733 dixi; quod etſi duo contendentes de poſſeſſione probant
eam æqualis temporis: attamen ille præfertur, qui ſuæ poſſeſſio-
ni titulum † habet. & num. 736. adiunxi, quod ex duobus pro- 16
bantibus poſſeſſionem æqualis temporis, ille præfertur, qui oſten-
dit antiquiorem titulum, ſicuti oſtendunt Vigleuanenſes, dum
probarunt titulum, ſicque conceſſionem eis factam à dicto Du-
ce Io. Galeacio ante donationem prædiorum factam dictis Re-
uerendis Fratribus Gratiarum.

SVMMARIA.

1 *Peculatus crimen eſſe officialis expilantis ærarium.*
2 *Criminaliter agi contra dantem occaſionem damni.*
3 *Dolum præſumptum non dare actionem criminalem.*
4 *Dolum verum cognoſci ex indiciis manifeſtis.*
Damnum ferre is debet, cuius leuiſſima culpa ſit.
5 *Cuſtodem carcerum teneri ex leuiſſima culpa.*
6 *Secretarium Principis teneri ob leuiſſimam culpam. n. 7.*
8 *Scribæ munus, & Secretarii idem.*
9 *Dolo facere qui facit in re alterius, quod in ſua non faceret.*
10 *Dolum ex mendacio argui.*
11 *Teſti digniori credi. n. 12.*
13 *Teſti antiquiori credi. n. 14.*
15 *Dolum eſſe in reſcripto tacere tacenda.*
16 *Obreptionem in precibus eſſe tacere tacenda.*
17 *Culpam latam eſſe dolum.*
18 *Culpam latam eſſe negligere officium ſuum.*
19 *Dolum præſumi ex inuolucro verborum.*
20 *Verba generalia eſſe inuoluta.*
21 *Decretum interpretari iuxta preces, in dubio. n. 22.*
23 *Decretum intelligi iuxta preces, cum continet indeterminata. nume-
ro 24.*
25 *Principem non eſſe abſurdum concedere plus petitis.*
26 *Secretarium Principis eſſe in dolo, qui non clare concipit reſcri-
ptum.*
27 *Interpretationem iuris non cadere in idiotam.*
28 *Officiales Mediolani ex ſtylo ſolere obſeruare verba Decretorum, non
petitionis.*
29 *Reſcriptum Principis, quandoque, poſſe ſuppleri ex petitione.*
30 *Latam culpam eſſe, artis ſuæ non eſſe diligentem obſeruatorem.*
31 *Leuis culpæ definitio.*
32 *Leuiſſimam culpam eſſe, non facere quod diligentiſſimus in ea arte de
qua agitur faceret.*
33 *Damni occaſionem dantem teneri ad damnum.*

FACTI SPECIES.

ADMINISTRATORES Hoſpitalis S. Iacobi ciuitatis Alexandriç erecti pro militib. Hiſpanis infirmis anno 1596. menſe Auguſto obtulerunt preces Illuſtriſs. atq; Excell. Dom. Comeſtabili Caſtilliæ Gubernatori huius Dominii Mediolani, petentes, vt Sua Excellentiſs. dignaretur ſolui facere Ioanni de Herera dicti Hoſpitalis capellano, ac executori teſtamentorum militum ab eadem Excell. electo, legata dicto Hoſpitali relicta à militibus, qui deceſſerunt Pineroli, & in Burgundia, quorum militum teſtamenta dixerunt dicti adminiſtratores fuiſſe rogata per Petrum de Laſatte.

Die 27. eiuſdem menſis Auguſti Gaſpar Echiauari Secretarius præfati Excell. Dom. Gubernatoris edidit decretum his verbis Hiſpanis à ſe conſcriptum. El Veedor generale, y Contador principale vean las

Digitized by Google

quentas de todos los ſoldados muertos en Pinerol, Borgona, y eſte eſtado, cuyos teſtamentos le chios por Pedro de Laſarte Eſcriuano del Eſercito, fueran preſentados en ſus officios per el licentiado Iuan de Herrera capelan del Hoſpitale de Aleſſandria, y rematadas las quentas de todo lo que à los dichos Soldatos ſe les deuiere, ſe libre al dicho licentiado Iuan de Herrera come à teſtamentario de los defuntos nombrade por Su Excell. Echiauarri.

Eodem anno 1596. die 22. Octobris editum fuit ſimile decretum, vt idem fieret pro teſtamentis dictorum militum rogatis à Ioanne de Medina.

Præſupponitur etiam in facto; quod virtute dictorum decretorum Veeditor, & Cuntador curarũt confici calculos ſtipendiorum (pagas vulgo appellamus) dictis militibus reſtantium; & confectis ipſis calculis ſolui à Theſaurario dicto Hereræ, non ſolum legata à dictis militibus relicta dicto Hoſpitali: ſed etiam reſiduum pagarum, quod fuit præter ipſa legata aureorum quinque mille quatuor centum & decem & ſeptem: aſſerentes dici Veeditor, & Cuntator, ſic mandatum ſibi fuiſſe ex decreto, quo ſcilicet confici curarent calculos totius quantitatis debitæ dictis militibus. & illam ſolui facerent dicto Herreræ.

Præſupponitur etiam in facto, præfatum Illuſtriſſimum atque Excellentiſs. Dom. Comeſtabilem die 8. Februarii 1597. ſuis literis ad Illuſtr. Do. Quæſtorem Mendociam vnum ex Regiis delegatis ſic ſcripſiſſe. Hauendomi parecido neceſſario por lo que ſe trato en la vltima iunta ſobre eſto negotio de los teſtamentos, que ſe entienda que orden mio tuuo el Secretario Echauarri, para hazer à quellos decretos de 26. de Agoſto y 12. de Octobre del anno paſſado, digo, che, ſe me dio vn memorial en nombre de los Hoſpital de Alexandria ſobre que eſta el primer decreto, que arriua ſe acuſa del tenor, que por el ſe vera, y que hauiendome detenido en deſpachal le algunos dias, me le conſulto vltimamente el Secretario, dizele, que antes de reſoluerme, queria ſaber que ſuma de dinero importaria, reſpondiome que trecientos, o quatrocientos ducados, mande que ſe pagaſſen, al Clerigo no le conocia aunque hauia oydo nombralle; ni me acuerdo de hauerle diputato por teſtamentario, por que las ordenes par à el Hoſpital del Excel. ha mucho tempore que ſe hyſieron, à laſqua les me remito, lo que ſe cierto es, que quando el memorial ſe me conſulto, no ſe trato de encargar à el ni à otro la cobranca de los teſtamentos, y en quanto al ſegundo memorial no tengo memoria, de que ſe me haya conſultado.

Regii Delegati cauſa diligenter pertractata, & cognita, condemnarunt dictum Secretarium vna cum Didaco de Vilaſco vices gerente Cuntatoris principalis in ſolidum ad teſtitutionem pecuniæ indebite exactę, ſicuti legitur in ipſa ſententia. Rationes autem, & cauſas, quibus ad ita iudicandum moti ſunt ipſi Delegati, nunc commemorabimus.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCIV.

IVDICIVM, quod Regius fiſcus inſtituit aduerſus Secretarium ob decreta à ſe conſcripta, & edita pro exigenda pecunia militibus debita, ſuorum ſtipendiorum cauſa, fuit primum criminale, poſtmodum ciuile. Vno enim, ac altero agi poſſe iudicio cõtra Principis officialem, cuius dolo, vel culpa furtiue eius ærarium fuit expilatum, certum eſt. Nam crimen hoc † peculatus 1
appellatur, ſicuti Paulus ex Labeonis ſententia reſpondit *in l. ſacrilegii. la ſecunda. §. Labeo ff. ad leg. Iuliam pecula.* definit, peculatum eſſe pecuniæ publicæ, aut ſacræ furtum. Et quod Paulus, & Labeo de pecunia publica cenſuit; Maecianus *in l. 4. §. vlt. eod. tit.* idem dixit, de re ciuitatis. Et Vlpianus *in l. ſacrilegii. la prima. §. vlt. eod. tit. de auro & argento Caſaris.* & adiungit ipſe Vlpianus hoc crimine teneri & eum, qui furandi ſinum præbuit; ſinum intelligo, poteſtatem, & facultatem, ſicuti docuiſ. Budæus in annota. ad Pandectas ad *l. qui teſtamentum. ff. de probat.* explicans locum M. Ciceronis ad Q. Fratrem, in ſinu habere. dixit, ſignificare, in poteſtate habere. Qui ergo furandi ſinum, hoc eſt, poteſtatem ſeu cauſam præbuit, perinde (inquit Vlpianus) habetur, atque ſi manifeſti furti condemnatus eſſet, & famoſus efficitur. Regius itaque Fiſcus exiſtimauit, aduerſus Secretariũ agi poſſe de peculatu, vtpote, quod in cauſa is fuerit, vt hoc crimen committeretur ab Herera, Saluaterra, & aliis eorum ſociis. Et addebat ipſe Fiſcus, quod ſicuti criminaliter † agi poteſt contra eum, qui priuato damnum dedit, 2
vel cauſam, & occaſionem dandi præbuit. *l. ex maleficio. ff. de act. & oblig. & in inſtit. de oblig. quæ ex delicto in prin.* Quanto magis criminis accuſatio moueri poteſt aduerſus eum qui cauſam dedit expilandi Principis ærarium?

Cæterum criminaliter agendum non eſſe aduerſus Secret. viſum fuit Regiis delegatis; propterea quod, vt contra aliquem agatur criminaliter requiritur, quod is dolo † manifeſto deliquerit: cum non ſufficiat præſumptus: ſicuti tradũt Bart. *in l. quod Nerua. nu. 13. ff. depoſiti.* Ægid. Boſſius *in tract. cauſarum criminalium. in tit.* Quomodo procedatur per actionem *in delictis nu. 37.* Io. Milleus *in pract. crimin. rub. accuſationis formula. nu. 12. & 13.* Iul. Clarus *in pract. crim. §. homicidium. col. 2. verſ. hac tamen concluſio.* Dolus † autem verus, 4
& manifeſtus eſt, qui manifeſtis, & claris indiciis inducitur. *l. dolum. C. de dolo,* & ſcribunt Bart. *in d. l. quod Nerua. num. 14.* Alex. *in conſ. 103. num. 13. lib. 1.* Pariſ. *in conſ. 40. num. 30. lib. 1.* Io. Coraſius *in lib. 4. miſcella. iuris. c. 1. nu. 2.* & Ego ipſe *in comment. de præſumpt. lib. 5. præſ. 3. n. 5.* Porro cum nulla manifeſta, & clara doli indicia contra Secretarium extare pro cõperto habuerint dicti Delegati; aduerſus eum criminaliter procedendum non eſſe declararunt.

Iudicio autem ciuili agi, procedi, & damnari debere iudicarunt iidem Delegati, vt prædictus Secret. rependat damnum Regio ærario illatum à prędictis furibus, & expilatoribus. Quando damnum ſentire & ferre is debet cuius etiam leuiſſima ſecutum eſt, vt ſtatuit Iuſtinianus *in §. vlt. inſt. de noxa. act.* & reſpondit Cæpolla *in conſil. 69. num. 5. iunctis his, quæ ſubiungit. num. 6.* Sic dicimus eum, qui rei tenet cuſtodiam, ſi † qua leui, vel leuiſſima cauſa de- 5
trimentum aliquod euenit, rependere illud debere; ſicuti reſpondit Vlpia. *in l. ſed de damno. ff. locati,* vbi annotauit Accurſius, vt ſcribunt Salicet. *in l. in iudicio. C. eod.* Corn. *in conſ. 242. lib. 1.* Grammat. *in conſ. 40. n. 1. in criminalib.* Crauet. *in conſ. 97. n. 2.* Burſat. *in conſ. 53. n. 25. lib. 1.* & Ego ipſe *in conſ. 118. n. 2. & 3. lib. 2.* Quod ſi damnum † eſt re- 6
pendendum ab eo, cuius culpa leuiſſima, vel ſaltem leui ſecutum eſt, quanto magis, ſi eius dolo, vel lata culpa? Quod vero Secret. de † dolo, lata culpa, leui, ac leuiſſima obligatus fuerit, vel ex eo 7
clare conſtat, quod is ob dolum, & omnem culpam tenetur, qui officium, & munus aliquod adminiſtrandum, & gerẽdum ſuſcipit, vt tradunt Bart. *in l. quod Nerua. n. 31. ff. depoſiti.* Alex. *in conſ. 41. n. 6. lib. 3.* Corn. *in conſ. 61. n. 3. lib. 1.* Soc. ſen. *in conſ. 149. n. 1. lib. 4.* & Pariſ. *in conſ. 123. num. 5. & 6. lib. 1.* & tunc maxime verum hoc eſſe dicimus, quando officium, & munus eſt valde graue, in quo magna hominis fides, & prudentia requiritur quale eſt officiũ Secretarii Principis, qui olim apud priſcos Romanos ſcriba † appellabatur; ſic- 8
uti ſcriptum reliquerunt Io. Pyrrhus *in tract. de magiſtratib. Romanis in 1. part. n. 31.* Vdalricus Zaſius *in l. 2. §. poſtea cum Appius n. 11. & 12. ff. de orig. iur.* & Purpur. *in l. 1. n. 301. & 302. ff. de officio eius.* Scribæ autem munus, & officium, quemadmodum grauiſſimum erat, ſic ad illud nõ aſſumebãtur, niſi honeſto loco nati, fide, & prudẽtia conſpicui; vt teſtantur præcitati Dd. & aliis comprobat Io. Coraſ. *in d. §. poſtea cũ Appius n. 6.* Quod & hodie obſeruatur in his Principum Secretariis, ſcribiſq; qui circa grauiſſima eorum cum aliis Principibus, ac populis negotia verſantur, illaq; pertractãt. Et quo maiora illa ſunt, eo etiã maior cura, diligentia, fides, & prudentia neceſſario adhibenda, & præſtanda eſt. Porro Secretarium hunc, de quo agimus, in conſcriptione, & editione ſuorum Decretorum non ſolum leuem, & leuiſſimam admiſiſſe culpam; ſed etiam dolum facile demonſtratur. Dolo ſaltem præſumpto egiſſe, primo coniecturam facit, quod is dolo † facere dicitur, qui in re alterius 9
facit,

facit, quod in re propria non feciſſet; vt ſcribit Bart. *in l. quod Ner-*
ua num. 13. ff. depoſiti. Porro Secretarius iſte in re ſua non admiſiſſet
Heretam illum falſum procuratorem, ſeu teſtamentarium hoc
eſt, executorem teſtamentorum illorum militum, qui diceban-
tur legaſſe Hoſpitali, vel illud hæredem feciſſe, ad exigendam
pecuniam Hoſpitali Alexan. debitam: ſed voluiſſet videre, & ſane
diligẽter legitimum ipſum mandatum; & ſcire certam ſummam
crediti. Si hoc idem pro Regiæ Cameræ vtilitate præſtitiſſet Se-
cretarius non vtique tam ingentem ſummam, præter illam Ho-
ſpitali debitam, à Regio ærario non ſuffuraſſet inſignis ille fur, &
fraudator Herera. Non etiam deceptus fuiſſet Illuſtr. atque Ex-
cellentiſſ. D. Gubernator, qui ſcriptis eſt atteſtatus, ſe exiſtimaſſe,
Hoſpitale non excedere ſummam tercentum aureorum: cum ta-
men exacti fuerint vltra ſex mille.
10 Secundo accedit, quod † dolus ex mendacio arguitur. *l. ſi quis*
affirmauerit. l. quod venditor. §. 1. & l. eleganter. §. idem Pomponius. ff. de do-
lo, & ſcribunt Caſtr. Romanus, Anchar. & alii quamplurimi à me
congeſti *in commentariis de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 3. num. 53.* Porro
mendacium dixit Secretarius ſuo illo in Decreto, dum affirma-
uit, Heretam fuiſſe electum ab Excell. Dom. Gubernatore in exe-
cutorem teſtamentorum dictorum militum. Mendacium hoc
ſane fuit, quia ſi talis is fuiſſet, ipſum mandatum, & facultatẽ exe-
qui faciendi teſtamenta prædicta militum, exhibuiſſet tunc Se-
cretarius, quando iuſſus fuit illud producere, nec poterat ſe excu-
ſare, quod vel amiſerit, vel ipſe Herera abſtulerit, quia ab Hoſpi-
talariis, vel Notariis de illis teſtamentis rogatis potuiſſet habere.
Detegitur etiam mendacium Secretarii ex atteſtatione præd. Ex-
cellent. Gubernatoris, qui conſtanter aſſeruit, ſe non elegiſſe di-
ctum Heretam, vt eſſet executor teſtamentorum dictorum mili-
tum, & quod ipſe Secretarius ſibi dixit, ſummam crediti Hoſpita-
lis eſſe tercentum, vel quatuorcentum aureorum. cuius quidem
quantitatis, vel paulo plus, vel minus, ſi Secretarius expreſſim
mentionem feciſſet, vt par erat, in decretis, furtum non commi-
ſiſſet inſignis fur ille Herera. Et quod magis credendum ſit ipſi
Excellentiſſ. Gubernatori, quam ipſi Secretario, certum eſt. Nam
quando duo inter ſe de aliquo actu contrarii ſunt, maior adhibe-
11 tur fides † digniori, quam minus digno. Ita ſane dicimus, maio-
12 rem fidem adhibendam eſſe Sacerdoti † teſti, quam ſeculari; ſic-
uti ex aliorum ſententia ſcribunt Ruin. *in conſ. 137. num. 2. lib. 5.* Ro-
land. *in conſil. 24. num. 52. 54. lib. 1.* & Crauet. *in conſil. 267. num. 2.* Idem
13 de teſtimonio † Principis tradunt, idem Crauet. *in conſil. 272. num.*
16. verſic. Secundo probatur, & Grammat. *in deciſ. 59. num. 41.* qui dixe-
runt præferri teſtimonio notarii. Sic quoque teſtibus ſeniori-
14 bus † tanquã dignioribus magis credi, quam iunioribus affir-
mant relati à Tiraquello *de iure primogen. in proœmio. num. 148.* ſic
viri teſtimonium præferri teſtimonio mulieris ob maiorem di-
gnitatem ſcribit Corſetus *in ſingularib. in verbo. teſtis. incipit. Duo te-*
ſtes maſculi.
15 Tertio vel ea quoque ratione detegitur dolus † Secretarii,
quod dolum is committit, qui reſcriptum, & conceſſionem ali-
quam à Principe ſubripit, tacendo qualitates alioqui in precibus
exprimendas, vel narrando falſas; ſicuti reſponderunt Bald. *in con-*
ſil. 335. Statuto cauetur. col. 1. lib. 3. & in conſ. 306. Proponitur, quod
quidam Antoneolus *in fine. lib. 5.* & Abbas *in conſ. 109. in ſecundo du-*
bio. lib. 2. quos ſecutus eſt Crauet. *in conſ. 282. n. 7. prope fin. verſic. ſi-*
militer tacens. & verſ. & per hoc facit. Et idem Ego ipſe ſcripſi *in lib. 2.*
de arbitrariis iudic. caſu 201. num. 54. Porro conſtat, Secretarium ſub-
ripuiſſe, vel obripuiſſe facultatem conſcribendi, & edendi di-
ctum decretum de conficiendis dictis calculis, & danda librantia
16 pro ſolutione. Eſt ſane obreptio † vel ſubreptio, quando in pre-
cibus, vel narrantur; vel tacentur qualitates aliquæ, quas ſi reſci-
uiſſet Princeps, vel non conceſſiſſet petita, vel difficilius conceſ-
ſiſſet; ſicuti ſcripſi *in dicto caſu 201. num. 24.* poſt Iaſ. *in l. 1. num. 2. &*
num. 6. Cod. ſi contra ius vel vtil. publ. Dec. *in conſ. 541. num. 20. & alios*
quamplures. Noſtro in caſu Secretarius ſignificauit Excellent. Gu-
bernatori minorem ſummam crediti exigendam, quam reuera
erat, vt facile ipſum Gubernatorem induceret ad concedendum
poſtulata, quæ non conceſſiſſet, ſi nouiſſet, longe maiorem fuiſ-
ſe quantitatem. Nam certum eſt, quod non ſolum priuati homi-
nes, ſed etiam Principes difficilius concedunt maiora, quam mi-
nora, ſicuti docet experientia.
Quarto Secretarii dolus, vel ex eo colligitur, quod in cauſis
17 pecuniariis, qualis eſt de qua agitur, lata † culpa dolo æquipara-
tur; ſicuti affirmant Bart. *in l. quod Nerua num. 20. verſ. & ideo. ff. depo-*
ſiti. Salic. *in l. 1. num. 5. C. depoſiti.* Butr. *in c. 2. num. 4. de conſt.* Card. Za-
barella *in conſ. 5. num. 2.* Petrus Rebuffus *in l. lata culpa. col. 4. verſ. ego*
tamen. ff. de verb. ſign. Culpa † autem lata eſt, quando quis eſt negli- 18
gens in arte ſua; vt tradunt Bart. *in d. l. quod Nerua. num. 17.* Salicetus
præcitato in loco. verſ. fallit ratione officii. Grammat. *in voto 21. num. 15.* &
Rebuffus *in l. cedere. §. lata. & in l. lata culpa. de verb. ſign.* Alexan. *in l. 2.*
ff. quod cuiuſque vniuerſ. nom. Sic dicimus eum eſſe in lata culpa, qui
non inquirit id, quod alii ſolent inquirere. Ita ſcripſi *in conſ. 118. n. 8.*
poſt Crauettam *in conſ. 115. num. 3. in conſ. 192. num. 13.* & alibi. Porro
Secretarii non mediocris negligentia hoc in negotio detegitur
ex eo, quod neglexit ſcire, an vere Herera eſſet teſtamentarius,
quæ, & quot eſſent legata à militibus relicta; ac demum reliqua,
quæ ſimili graui in negotio neceſſe erat cognoſcere. Et eo magis
damnanda eſt hæc negligentia Secretarii, qui, vt diximus ſupra,
pro ſuo munere, & officio debuit eſſe prudens; hoc eſt habere de-
buit ſcientiam rerum expetendarum, & fugiendarum; ſicuti ſcri-
ptum reliquit Cicero *in lib. 2. de officiis*, prudẽtem talem eſſe & an-
notaui *in lib. 2. de arbitrariis iud. caſu 426. num. 9.* vbi idem prope ſcri-
pſi ex Platone in Alcibiade, qui dicebat, prudentem illum eſſe,
qui agenda, dicendaque cognoſcit, imprudentem vero qui neu-
tra videt.
Quarto, & vltimo Secretarii dolus probatur; quia doloſe † is 19
facere præſumitur, qui ſub inuolucro, & obſcuritate verborum
aliquem decipit; vt reſpondit Crauet. *in conſ. 142. num. 19.* ſic & qui
apud Principem vtuntur verbis generalibus eum non certioran-
do, ſicuti poſt Innoc. *in c. cum dilecta reſpondit idem.* Crauet. *in conſil.*
282. num. 7. in fine. & Maſcar. *in tract. de probationib. concluſ. 531. num. 79.*
& num. 114. Porro Secretarium vſum fuiſſe verborum inuolucro,
& obſcuritate ſatis conſtat, dum conſcripſit decretum his verbis
generalibus, Y rematadas las quentas de todo lo que dichos ſol-
dados, ſe les deuiere, ſe libre. &c. Quæ verba latine ſic reddun-
tur. Quod confectis calculis totius ſummæ dictis militibus de-
functis debitæ ſoluatur. Verba hæc generalia ſunt, & conſequen-
ter pariunt obſcuritatem, *iuxta l. ita fidei. ff. de iure fiſci.* & poſt alios
reſpondit Crauetta *conſil. 9. num. 33.* ſunt ſane † generalia, & inuo- 20
luta: cum intelligi poſſint altero de duobus modis; vno quod ſol-
uatur dicto Hereræ ſolummodo illa ſumma à militibus legata
Hoſpitali; altero modo, quod ipſi Hereræ ſoluatur tota illa ſum-
ma ipſis militibus debita. & hoc ſecundo modo intellexerunt
Veidor, & Contator, & alii, qui pecuniam numerarunt dicto
Hereræ; ſicuti ſuo in examine atteſtatus eſt ipſemet Herera, &
vere ſecundus hic ſenſus magis conuenit, & qui delegatis viſus
eſt verior, præſertim, ſi coniunguntur verba precum & petitio-
nis Hoſpitaliarum. Nam verba hæc decreti, ſe libre, numeri ſin-
gularis, referri non poſſunt ad legata, ſed ad illud verbum, todo,
id eſt totum. Si enim Secretarius intellexiſſet de legatis, & dona-
tis petitis in precibus, vſus fuiſſet verbis pluralis numeri, ſicuti
petitum fuit in precibus; his verbis y ſe libren, y paguen las man-
das y legados; hoc eſt librentur, & ſoluantur donationes, & le-
gata. Cum ergo in decreto dictum fuerit, quod libretur illud to-
tum, quod ex calculis apparebit, milites fuiſſe creditores, & illud
totum fuerit longe maioris ſummæ quam donatorum, & legato-
rum, conſtat, Secretarium fuiſſe in cauſa prædictæ ſolutionis, &
exactionis vltra donata, & legata Hoſpitali, & propterea prædi-
cta verba, quæ clare ſcribere poterat Secretarius, ei nocere debẽt,
iuxta reſponſum Papiniani *in l. veterib. ff. de pact.* cuius verba hæc
ſunt. Veteribus placet, pactionem obſcuram vel ambiguam ven-
ditori & ei, qui locauit, nocere, in quorum poteſtate fuit legem
apertius conſcribere. Hæc Papin.
Nec repugnat quod aſſeruit Secretarius, decretum, ſicq; † re- 21
ſcriptum debuiſſe intelligi, & interpretari iuxta preces. *l. 1. C. de di-*
uerſis reſcriptis, & c. inter dilectos. verſ. cæterum. de fide inſtrum. & tradunt
Roman. *in conſil. 435. num. 1.* Alexand. *in conſil. 84. num. 7. lib. 1. in conſil.*
75. num. 12. lib. 5. Dec. *in conſil. 33. num. 1. in conſil. 197. colum. vlt. verſic. ter-*
tio aduertendum, & in conſil. 669. num. 7. Iaſ. *in l. iuſtitia autem. num. 11. ff.*
de iuſtitia & iure. in l. 1. num. 7. C. de diuerſis reſcriptis, & in l. cauſas. num. 5.
C. de tranſact. Ruinus *in conſil. 37. num. 1. lib. 5.* Decius *in conſil. 55. num.*
4. iuncto. num. 1. & 2. Gozadin. *in conſ. 73. num. 4.* Grammat. *in deciſ.*
103. num. 202. Alciatus *in reſponſ. 163. num. 8. ſecundum impreſſionem anti-*
quam Lugdunenſem, Beretta *in conſil. 36. num. 9.* Franciſcus Beccius *in*
conſ. 55. num. 1. 3. 4. Rolandus *in conſ. 61. num. 9. lib. 3.* Decian. *in conſ. 86.*
num. 49. & num. 52. lib. 3. & Surdus *in conſ. 281. num. 27. lib. 2.* Nam re-
ſpondetur primo, quod tunc † reſcriptum declaratur, & intelli- 22
gitur ſecundum preces, quando eſt verbis ſimplicibus conce-
ptum, vt ſi Princeps dixit, fiat vel placet. Ita declarat Floran. *in d.*
l. ſi defenſor. §. qui interrogatus. num. 2. ff. de interrog. actio. & idem ſenſit

Digitized by Google

Socin. ſen. *in conſil. 112. num. 13. in fine, & num. 14. lib. 4.* Præterea &
ſecundo reſpondetur, reſcriptum intelligi ſecundũ preces, quan-
23 do eſt aliqua dubitatio circa verba † extrinſeca, ſecus ſi eſt in ver-
bis ſubſtantialibus obligatiuis, ſicuti declarando dictam regulam
dicti §. qui interrogatus docuit Curtius iun. *in l. vlt. §. Labeo. num. 5.
in fine. ff. ſi cert. petat.* noſtro in caſu dubitationem & obſcuritatem
eſſe in ſubſtantialibus ſatis eſt manifeſtum, cum verba illa, ſe les
deuie le libre. &c. ſint decreti ſubſtantialia, & quæ alterant verba
petitionis Hoſpitaliorum. Ruſus & tertio reſpondetur, reſcri-
24 ptum, & † conceſſionem intelligi, & declarari ſecundum preces,
& petitionem, quando continent indeterminata; ſecus vero
quando conceſſio determinata eſt. Ita egregie Bartol. *in l. 1. num. 5.
ff. ad legem Iuliam maieſt.* cum dixit, quod ſi aliquis petit ſecurita-
tem eundi, & redeundi, & petitio fuit indeterminata, conceſſio
vero fuit determinata, non recipit conceſſio aliquam declaratio-
nem, & intepretationem à petitione. Et Bart. ſecuti ſunt conge-
ſti à Tiraquel. *in l. boues. §. hoc ſermone limitat. 5. ff. de verborum ſignifica-
tionib.* & accedunt alii nonnulli ex his, quos ſtatim referam. Sic
& Abbas *in c. inter dilectos colum. 3. verſic. nota bon. in. de fide inſtrum. &
in cap. 2. num. 5. de treuga, & pace.* Felin. *in c. ſuper literis. num... verſic li-
mita regulam. de reſcriptis.* Iaſo. *in l. 1. num. 6. C. de diuerſis reſcriptis. & in
conſ. 173. num. 3. verſ. item iſta conceſſio lib. 4.* Natta *in conſ. 276. nu. 1. lib. 2.*
qui multis comprobat, & Franciſcus Beccius *in conſil. 55. num. 2.*
Porro in caſu noſtro cõceſſio ſcripta in decreto determinata eſt:
cum mandatum fuerit Vedidori, & Contatori, vt calculos ini-
rent de reſiduis ſtipendiorum militum, & illud totum reſiduum
militibus debitum libiarent dict. Heteræ, atque ita decreto plus
fuit conceſſum, quam petitum. Petitio ſane fuit de donatis, & le-
gatis factis militibus Hoſpitali. Decretum vero dedit facultatem
de toto ſtipendio reſtanti ipſis militibus. Et his intelligimus non
obeſſe quod obiiciebat Secretarii aduocatus, abſurdũ eſſe, quod
25 Princeps † voluerit concedere pluſquam fuerat petitum, vt tra-
dunt Alexand. *in conſil. 84. num. 7. libro primo.* Beccius *in conſil. 55. nu-
mero 1.* & Surdus *in conſil. 49. num. 4. & in conſil. 105. num. 20. lib. 1. & in
deciſ. 268. num. 15.* Hoc inquam non obeſt, quia præcitati Doctores
loquuntur in dubio, quando nõ apparet quid determinate con-
ceſſum fuit; qui caſus noſtro non conuenit, vt diximus ſupra, &
præterea decreti abſurditas non prouenit à Principe: ſed à Secret.
qui plus conceſſit, quam petitum fuit. Reſpondetur tertio, Se-
26 cretarium † debuiſſe conſcribere decretum, verbis claris, & cer-
tis, non autem dubiis etſi interpretandis per relationem ad pre-
ces, & petitionem: cum harum interpretationum ignari ſint ho-
mines in iure non verſati, quos noſtri hoc nomine, idiotas, id eſt,
illiteratos, vt latine etiam appellat Cicero *in act. ſeptima in Verrem,*
his verbis. Quæ non modo iſtum hominem ingenioſum at-
que intelligẽtem, verum etiam quemuis noſtrum, quos iſte idio-
tas appellat. &c. Hos ſane idiotas ignaros eſſe harum interpreta-
tionum ſcribunt Accurſius *in gl. vlt. in l. quod ſi nepotes. ff. de teſtam. tut.*
dixit, teſtatorem idiotam non intelligere, quod dato à ſe tutore
filiis, dicatur dediſſe etiam nepotibus: cum idiota ignoret horum
nominum ſignificationem. & Bartol. *in l. ſi quis filiabus quam legit
cum d. l. quod ſi nepotes. num... declarat.* Similia ſcribit Socin. ſenior *in*
27 *conſil. 37. num. 11. in fin. & num. 12. lib. 3.* & inquit, quod † interpreta-
tio, quæ eſt iuris non cadit in ſenſum idiotæ: ſimilia quoque Ego
ipſe ſcripſi *in conſ. 172. num. 28. verſic. ſecundo accedit. libro ſecundo. & in
commentariis de præſumption. lib. 4. præſumpt. vlt. num. 22.* Veedorem, &
Contatorem, & eorum miniſtros eſſe illiteratos multi examina-
ti teſtes affirmant. Et accedit quod probatum eſt multis teſtibus,
28 dictos officiales † ex ſtylo ſuorum officiorum conſueuiſſe legere,
& obſeruare verba decretorum, non autem precum, & petitio-
num. Secretarius ergo horum conſcius debebat edere decreta
clara. Et his tollitur quod aliquando obiiciebatur ab aduocato
29 dicti Secretarii, quod ſi aliquid deerat in hoc decreto † reſpectu
quantitatis liberandæ, & ſoluendæ, poterat deſumi ab expreſſis
in petitione, & per ea ſuppleri, vt in ſimili reſpondit Crauet. *in con-
ſil. 609. num. 6. verſic. quæ cum ita ſint. lib. 5.* Præterea & quarto reſpon-
detur, Secretarium exceſſiſſe terminos precum quib. petita non
fuerunt legata Hoſpitali relicta à militibus, qui in hoc Mediolan.
Dominio vita functi erant, & tamen ipſe Secretar. in decreto hoc
addidit. Ex quo ſequitur, Secretarium bona fide non conſcripſiſ-
ſe decretum, vt conueniret precibus, eas excedendo. Nec dicatur
legata relicta à militibus defunctis in hoc Dominio fuiſſe tenuis
ſummæ, & ob id de eis curandum non eſſe, *iuxta reg. l. ſcio. ff. de in in-
tegr. reſt.* quod de minimis curandum non eſt. Nam reſpondetur,
non eſſe ſpectandum, quod dicta legata fuerint modicæ quanti-
tatis: ſed conſiderandum, quo animo Secret. hoc in decreto ſcri-
pſerit. Et ſane aliter dici non poteſt cum ſic decretaſſe, quã quod
ſiue tenuis, ſiue magna eſſet ſumma ſolueretur dict. Heteræ. Non
enim poterat Secretarius diuinare, an ingens, vel modica eſſet
quantitas, ex quo non viderat militum teſtamenta. Et propterea
lata culpa tribuenda eſt ipſi Secretario, qui non cogitauit, quod
euenire potuiſſet, vt ſtatim dicemus.

Latam culpam † quoque commiſiſſe Secretarium, iam ſupra 30
demonſtrauimus. dum diximus, cum eſſe in lata culpa, qui eſt ne-
gligens in arte ſua, vt tradunt Bartolus *in d. l. quod Nerua. num. 17. ff.
depoſiti, & alii ſupra allegati.* Sic etiam diximus, eum eſſe in lata cul-
pa, qui non inquirit, quod alii ſolent inquirere. Et rurſus in lata
culpa eſt, qui non cogitat, quod euenire facile poteſt. *l. qui occidit.
§. in hoc. ff. ad legem Aquiliam.* & ibidem Baldus, & Florianus, ſic &
poſt alios Crauetta *in conſil. 97. num. 4. in conſil. 170. num. 11. & in con-
ſil. 179. num. 5.* & Rebuffus *in l. cedere diem. §. lata. in fin. ff. de verb. ſignific.*
Et hos ſecutus ſum *in conſ. 118. num. 7.* Cum autem Secretarius fue-
rit negligens in ſuo officio, non perquirendo, an Herera eſſet ve-
re teſtamentarius militum, & Hoſpitalis; & quæ ſumma eſſet le-
gata, & reliqua efficere, quæ erant neceſſaria, ne fraus aliqua ſe-
queretur, præuidendo quod euenire poterat, dicendum eſt, fuiſſe
in lata culpa.

Leuem quoque culpam admiſit Secretarius. Eſt ſane culpa le-
uis in rebus alienis deuiatio incircumſpecta ab ea diligentia,
quam adhibent homines diligentes eiuſdem conditionis, & pro-
feſſionis. Ita leuem culpam † definit Bart. *in d. l. quod Nerua. nu. 26.* 31
verſic. ad primum dico. ff. depoſiti. quem ſecuti ſunt Alexand. *in conſ. 74.
num. 6. lib. 6.* Gratus *in conſ. 94. num. 41. lib. 2.* & Maynerius *in l. contra-
ctus. num. 36. ff. de reg. iur.* quos ſecutus ſum *in conſ. 118. num. 15. verſic. ſe-
cunda eſt dubitatio. lib. 2.* & accedit nunc Bald. *in l. quæ fortuitis. nu. 12.
C. de pign. act:o.* Porro cum Secretarii Principum in rebus tam gra-
uibus ſoleant diligenter perſcrutari qualitates, & conditiones
hominum, qui cum ipſis Principibus pertractant, & quomodo
cum eis agendum ſit, eiſque nomine Principum reſponden-
dum, vel reſcribendum, ſequitur dicendum, Secretarium hunc,
qui diligentiam hanc non adhibuit, leuem ſaltem culpam ad-
miſiſſe.

Leuiſſimam demum culpam † commiſit Secretarius. Nam 32
culpa leuiſſima dicitur non facere, quod quis diligentiſſimus
eiuſdem profeſſionis ſolet facere; ſicuti affirmant Bart. *in d. l. quod
Nerua. num. 27.* quem probarunt Abbas *in conſ. 82. in fine lib. 2.* & Al-
ciatus *in l. lata culpa. num. 6. ff. de verb. ſignific.* & ibidem Rebuffus *col.
2. verſ. ad hæc notandum,* & Ego ipſe *in d. conſ. 118. n. 12. lib. 2.* Secreta-
rios autem Principum in rebus grauiſſimis eſſe conſueuiſſe dili-
gentiſſimos, & ſolere indagare magno ſtudio quid, & quomodo
verba conceſſionum factarum à Principibus concipiant, & quo-
modo reſcribant ſatis certum eſt. Hæc certe non pręſtitiſſe Secre-
tarium ex iam dictis conſtat.

Nec prædictis repugnat, quod obiicit Secretarius non ſibi, ſed
decreti executoribus adſcribendam eſſe culpam, qui in numera-
tione pecunię non adhibuerunt eam diligentiam, & curam in his
adhiberi ſolitam. Nam curare debebant ſubſcribi liberationes ab
Excellentiſſimo Dom. Gubernatore, ex quo ingens erat ſumma:
ac ipſum Dominum conſulere, quid foret agendum priuſquã re
ipſa numerarent ipſam pecuniã. Nam reſpondetur, executores
decreti neceſſe minime habuiſſe conſulere Excellentiſſimum
Dominum Gubernatorem, nec curare ab eo ſubſcribi liberatio-
nes poſteaquam decretum à Secretario editum erat diſpoſitiuum
ſolutionum fiendarum à prædictis executoribus. Liberationes
enim ſubſcribi ſolent à dicto domino, quando ab eo nõ eſt man-
datum Secretario, vt decretum faciat pro exigendis pecuniis. Et
propterea totus dolus, totaque culpa adſcribenda eſt ipſi Secre-
tario, qui ſuo decreto dolo, & culpa conſcripto cauſam primam,
& præcipuam dedit damni, poſtea Regio ærario illati: & conſe-
quenter ipſe Secretarius rependere damnum tenetur; ſicuti e-
gregie docuit Bartolus *in l. verum. num. 2. verſic. quæro pro rebus. ff. de
furtis;* dum declarando reſponſum illud, ſcripſit, quod etſi is,
qui libidinis cauſa ingreſſus eſt domum meretricis, relinquendo
oſtium apertum, cauſam præbuit furibus ingrediendi ipſam do-
mum, & ſuffurandi res meretricis, non tenetur actione fur-
ti iuxta *dictam leg. Verum;* tenetur tamen actione legis Aqui-
liæ ad † damni emendationem, ex quo occaſionem damni de- 33
dit, iuxta reſponſum Pauli *in l. qui occidit. §. in hac. ff. ad legem Aquil.* &
Bartolum ſecuti ſunt Angelus *in l. nunquam plura. colum. vltim. ff. de
priuatis delict.* Decius *in cap. nam concupiſcentia, num. 7. de conſtitut.* &
Dida-

Digitized by Google

Didacus Couarruuias *in libro 3. variarum reſolutionum, cap. 14. num. 1. prope finem.*

Regii delegati ad cognoſcendum & definiẽdum cauſam hanc fuerunt Illuſtriſſimi Domini Bartholomæus Brugnolius Præſes Senatus, & Simon Boſſius Præſes Magiſtratus ordinarii, ac perilluſtres Senatores Ludouicus Madius, & Laurentius Polus, nec non & Illuſtris Dominus Ioannes Hurtadus de Mendocia Quæſtor extraordinarii Magiſtratus electus cauſæ inſtructor, & relator, & cum his ego ipſe, cui deinde demandatum fuit munus committendi ſcriptis iura & rationes, quibus moti ſumus ad ſic iudicandum.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommiſſum non præſumi repetitum.*
2 *Conditionem ſatis eſſe ſemel impleri, licet non perſeueret. num. 3.*
4 *Conditionem continere nudum & merum factum.*
5 *Conditione, ſi ſine filiis, deficere fideicommiſſum.*
6 *Conditione fideicommiſſi extincta, fideicommiſſum extingui.*
7 *Fideicommiſſum non cenſeri repetitum in ſubſtitutum, vbi ſemel conditio, ſi ſine filiis, expirat, licet non perſeueret.*
8 *Fideicommiſſum præſumi vel non præſumi repetitum, pendere ex coniecturis.*
9 *Fideicommiſſum præſumi repetitum, cum vocantur ſoli maſculi, excluduntur que propriæ filiæ. n. 10.*
11 *Conditionem, ſi ſine filiis, cenſeri repetitam, cum teſtator vult bona conſeruari in agnatione.*
12 *Fideicommiſſum non cenſeri repetitum ſine verbis ſignificantibus tractum ſucceſſiuum. n. 13.*
14 *Fideicommiſſum non cenſeri repetitum, cum teſtator reſtrinxit ſe ad certos gradus agnationis.*
15 *Fideicommiſſum præſumi repetitum, cum teſtator nunquam fœminam admiſit. n. 16.*
17 *Fideicommiſſum præſumi repetitum ex enumeratione plurium graduum.*
18 *Secundogenitum effici primogenitum morte primogeniti in primogenitura.*
19 *Primogenito à teſtatore vocato ex filiis & deſcendentibus ſuis, præſumi conditionem illam, ſi ſine filiis, repetitam in filios inſtituti.*
20 *Fideicommiſſum cenſeri repetitum ex qualitate bonorum, vt ex inſigni caſtro relicto. n. 21.*
22 *Fideicommiſſum præſumi repetitum ex relicto rei inſignis, adiecta prohibitione ſola, ne alienetur.*
23 *Fideicommiſſum relictum à filiis multo magis præſumi repetitum à nepotibus.*
24 *Fideicommiſſum non cenſeri repetitum propter conditionem, ſi ſine filiis, cum teſtator ſimpliciter conſiderauit ſolam exiſtentiam filiorum, non familiæ conſeruationem. n. 25.*
26 *Remotiores aliquando eſſe melioris conditionis proximioribus.*
27 *Extenſionem fideicõmiſſi ex identitate rationis fieri de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam. n. 28.*
29 *Fideicommiſſarias ſubſtitutiones ex præſumptionibus extendi de caſu ad caſum.*
30 *Subſtitutum ante euentum conditionis poſſe petere, vt declaretur ſucceſſionem ad ſe pertinere.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISS. atque Excellentiſſ. Dom. Honoratus Grimaldus Do. Monaci, & Marchio Campaneæ, anno 1581. menſe Septembri, condidit teſtamentũ, in quo primum filiabus ſuis reliquit earum dotes, & quædam legata, quibus eas eſſe voluit tacitas & contentas. Poſtea tribus filiis maſculis, hoc eſt, Illuſtriſſimo Domino Franciſco, Herculi, & Horatio titulo & iure inſtitutionis reliquit ſingulis aureos quatuordecim mille. Qua ſumma voluit ipſe teſtator, eos eſſe tacitos & contentos, & nihil plus ex ſuis bonis quibuſque petere & conſequi poſſe. Demum hęredem vniuerſalem fecit, & inſtituit Illuſtriſſ. Do. Carolum filium ſuum primogenitum, cui ſubſtitutionem fecit ſcriptam his verbis: Et eo decedente ſine legitimis liberis maſculis vno vel pluribus, ſeu legitima prole in gradu maſculino, in eum caſum inſtituit, & ſubſtituit, & loco ſui poſuit, & ponit præfatum Illuſtrem Dominum Franciſcum eius filium; & eo decedente ſine legitima prole maſculina, in eum caſum ſubſtituit dictum Dominum Herculem, & ſic ſucceſſiue dictum Dominum Horatium, & decedentibus ſine legitima prole maſculina, eoſdem adinuicem ſubſtituit, ceſſante omni contradictione. Et decedente ipſo Illuſtri Domino Carolo ſolum cum filia, vel filiabus vna vel pluribus fœminis, in eum caſum talis, vel filiæ legitimę & naturalis dotentur, & dotari debeant ſecundum gradum ipſius Dom. Caroli, omni contradictione remota.

Præſupponitur etiam in facto, deceſſiſſe primum dictum Dominum Franciſcum, & deinde Dominum Carolum, nullis relictis filiis, vel filiabus; & propterea eis ſucceſſiſſe Dominum Herculem, qui deceſſit, relicto Domino Honorato filio maſculo, ac etiam relictis Domina Ioanna & Domina Claudia Maria filiabus; ac etiam relicto ſuperſtite Illuſtriſſ. Dom. Horatio fratre vltimo ſubſtituto.

Dubitari nunc contingit, an decedente dicto Domino Honorato filio dicti Dom. Herculis nunc defuncti ſine filiis, ſuccedere debeant dictæ Dominæ Ioanna & Claudia Maria, vel potius dictus Dominus Horatius?

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCV.

RESPONDENDVM videbatur permultis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus, quod eueniente caſu (quod Deus auertat) mortis dicti Illuſtriſſ. Do. Honorati filii dicti quondam Illuſtriſſ. Domini Herculis, ſine filiis, ad ſucceſſionem omnium bonorum à teſtatore relictorum admitti deberent prædictæ Illuſtriſſ. Dom. Ioanna & Claudia Maria ſorores dicti Dom. Honorati: cum fideicommiſſum à teſtatore relictum, & ordinatum expiraſſe, ac extinctum fuiſſe videatur, propter natiuitatem, & ſuperexiſtentiam ipſius Dom. Honorati, quem teſtator grauaſſe non videtur eodem onere reſtitutionis fideicommiſſi erga Illuſtriſſimum Dom. Horatium eius patruum. Non enim teſtator dixit, & ſi Dom. Hercules decedat, relicto filio maſculo, & ipſe maſculus morietur ſine filiis maſculis, ſuccedat Dominus Horatius; ſed ſolummodo ſimpliciter teſtator ipſe ſubſtituit Dominum Horatium Domino Herculi decedenti ſine filiis. Cum ergo ipſe Dom. Hercules reliquerit D. Honoratum filium, extincta & finita videtur ſubſtitutio fideicommiſſaria facta de dicto D. Horatio.

Primo vrgere videtur ratio illa, quod conditio & onus † fidei- 1
commiſſi non cenſetur repetitum ab inſtituto, vel vno ſubſtituto in alterum ſubſtitutum, *l. ſub conditione. ff. de hered. inſtitu. & l. ſi quis heres ita. ff. de acquirenda hereditate.* & ſcribit Socinus *in leg. quæ conditio. numero quarto. ff. de conditionibus & demonſtrationibus.* quo loci in fine adfert rationem differentiæ inter ſubſtitutiones & legata. Non ergo onus reſtitutionis fideicommiſſi iniunctum Dom. Herculi cenſeri debet repetitum in perſonam eius filii, nempe D. Honorati.

Secundo non parum ſuffragari videtur his filiabus Dom. Her-
culis, quod ſufficit conditionem ſemel † impleri, quidquid inde 2
poſtmodum eueniat, *l. heredibus. in princip. ff. ad Senatuſc. Trebell.* vbi Scęuola reſpondit: quod ſi teſtator inſtituit filios maſculos & fœminas; & eos inuicem ſubſtituit his verbis: Voſq; liberi chariſſimi, hoc fideicommiſſo teneri inuicem volo, donec liberos binos educaueritis. Quæſitum eſt (inquit Scæuola) ſi quis ex liberis duos liberos procreauerit, an hæredes eius fideicommiſſum debeantur? Reſpondi (ſubiungit Scæuola) ſecundum ea, quæ pro-

ponerentur, videri fideicommiſſi onere liberatos. Extinctum ergo fideicommiſſum eſſe cenſuit Scæuola ex ſola ipſa filiorum educatione: etſi tempore mortis patris vel matris non fuerint ſuperſtites: ſic quoque *in l. cum vxori. C. quando dies legati cedat.* ita ſcriptum legitur: Cum vxori fundi vſusfructus legatur, & eius proprietas, cum liberos habuerit; nato filio, ſtatim proprietatis legati dies cedit: nec quidquam obeſt, ſi is decedat. Ita pariter *in l. ſi quis hæredem. C. de inſtit. & ſubſtit.* ſtatuit Iuſtinian. quod ſi quis hæredem inſtituit aliquem, ſi Titius factus fuerit Conſul, ſufficit ſemel Titium effectum fuiſſe Conſulem, etiam viuo teſtatore; etſi eo mor-
3 tuo Conſul eſſe deſierit: cum ſatis ſit, ſemel conditionem † euenisse, etſi non perſeuerauit: atque ita idem dicendum videtur noſtro in caſu, quod ſcilicet ſatisfactum ſit conditioni ob natiuitatem Dom. Honorati iunioris, vt extinctum cenſeatur fideicommiſſum, & ſi contingat eum decedere ſine filiis: cum (vt dictum fuit) non videatur & ipſe grauatus reſtituere Do. Horatio, ſicuti fuerat oneratus D. Hercules ipſius D. Honorati pater, ſi contigiſſet eum mori ſine prole.

4 Tertio huc facere videtur, quod in conditionibus † nudum & merum factum inſpicimus, & ob id impleri debet in forma ſpecifica, *l. qui hæredi. & l. Meuius. ff. de cond. & demonſtr.* & illis in locis tradunt Accurſius, Bart. & reliqui. Inſpici itaque debet ſolum, quod natus ſit Do. Honoratus, & ſic hoc nedum factum, quo conditio dicitur impleta in forma ſpecifica, etſi deinde decedat ipſe Dom. Honoratus ſine filiis.

Quarto, dubitationem quoque facere videtur contra D. Ho-
5 ratium, quod hæc conditio, † ſi D. Hercules deceſſerit ſine filiis, eiuſmodi eſt, vt eius defectu deficiat & expiret fideicommiſſum, *l. filiusfam. §. cum quis. de legat. 1. l. ex facto. §. ex facto. & §. ſi quis autem. ff. ad Senatuſconſ. Trebell. l. iubemus. §. penult. C. eod. & l. 1. C. de cond. inſert.* cum ergo natiuitate Dom. Honorati defecerit conditio, extinctum & finitum dicitur fideicommiſſum. Et ideo ſemel extincta
6 conditione † & fideicommiſſo, amplius non reuiuiſcit: *iuxta regulam l. qui res. §. aream. ff. de ſolution.* & in ſpecie ſic ſenſit Bald. *in l. vlt. q. 25. C. de hæred. inſtit.*

Quinto & vltimo huic opinioni ſuffragari non parum videtur celebris illa auctoritas Oldradi *in conſilio 21. Thema tale eſt, &c.* qui de hac facti ſpecie reſpondit. Teſtator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio alio fratre prædefuncto tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in ſtirpes: deinde dixit, ſi aliquis hæredum meorum ſine filiis, aut deinceps deſcendentibus maſculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo maſculi ſint, & ex maſculis ſecundum rectam lineam deſcendentibus, excludendo ſemper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idem teſtator, quod ſi præfati omnes hæredes nollent dotes illas ſoluere, tunc ea portio ad Eccleſiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo ſubſtituit. Rurſus & tertio ſtatuit, quod ſi nec hæredes maſculi, nec Eccleſia ſoluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam ſubſtituit, nuberet. Demum ordinauit idem teſtator, quod ſi dicti omnes eius hæredes ſine filiis & nepotibus, & deinceps deſcendentibus maſculini ſexus decederent, bona ſua eccleſiæ Romanæ deuoluerentur. Euenit poſtmodum, quod mortuo teſtatore, vnus nepotum deceſſit, quatuor relictis filiis maſculis, quorum duo ſine liberis deceſſerũt, tertius vero ſola filia ſuperſtite: mortuus eſt quartus quoque ſine prole. Maſculi ex maſculis deſcendentes, bona ex ſubſtitutione, dote oblata, vendicabant Conſules, Oldradus reſpondit, neptem illam abſoluendam eſſe, & integram illam ſubſtitutionem expiraſſe in perſonam aui ipſius neptis, qui deceſſerat, quatuor filiis ſuperſtitibus: quidquid poſtea de illis cõtigiſſet, cum verum non eſſet, ſubſtitutum obiiſſe ſine liberis maſculis, atque ita cenſuit
7 Oldradus, onus fideicommiſſi † non eſſe repetitum in perſonam ſubſtitutorum. Hanc Oldradi ſententiam & traditionem probarunt viginti octo Doctores, me cum eis numerato, quos ex ordine enumerare placet:

1 Ioan. Andreas *in additionibus ad Spec. in tit. de teſtamentis. §. in primis. queſt. vlt.*

2 Bart. *in conſ. 155. incipit, facti contingentia. num. 1. verſicul. ſed cum tempore. lib. 1.*

3 Angel. *in conſ. 364. incip. Pierius fecit.*

4 Albericus *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 2. verſic. in gl. inſtitutus. ff. ad Trebell.*

5 Caſtrenſis *in dicta l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebellian. & in conſ. 97. ne in proprius. colum. 2. lib. 2.*

6 Abbas *in conſ. 40. n. 2. lib. 2.*

7 Imola *inter conſilia Martianenſii in conſ. 17.* qui de eadem facti ſpecie cum præcitato Abbate reſpondit.

8 Alex. *in conſ. 185. lib. 2. & in conſ. 139. lib. 6.*

9 Ruin. *in conſ. 92. n. 7. & in conſ. 124. nu. 9. lib. 2. in conſ. 115. nu. 2. in conſ. 138. nu. 13. & in conſ. 153. n. 4. lib. 3.*

10 Iaſon *in l. ſi quis hæredem. n. 5. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & in conſil. 66. col. 5. lib. 3.*

11 Soc. ſen. *in conſ. 104. n. 10. & in conſ. 116. col. 5. lib. 3.*

12 Decius *in conſilio 205. num. 8. verſicul. non obſtat, quod in conſilio 291. num. 5. in conſil. 427. num. 3. in conſ. 442. in conſ. 445. in conſil. 465. num. 14. in conſilio 513. num. 13. in conſilio 635. numer. 17. & in conſil. 636. numero 5.*

13 Curt. iun. *in conſ. 91. num. 5.*

14 Pariſ. *in conſ. 14. n. 10. & in conſ. 44. n. 12. in conſ. 58. nu. 4. in conſil. 74. n. 11. & in conſ. 82. nu. 4. lib. 2.*

15 Rubeus *l. Gallus. §. quidam recte. numero 68. & 70. ff. de liberis & poſthumis.*

16 Celſus Hugo *in conſ. 67. num. 8 & in conſ. 75. n. 1.*

17 Tiraquell. *in l. ſi vnquam. in verb. ſuſceperat liberos. nu. 190. C. de reuoc. donat.*

18 Socinus iunior *in conſil. 180. num. 65. libr. 2. & in conſilio 29. numero 20. lib. 4.*

19 Didacus Couarruuias *in cap. Raynaldus. in princ. n. 4. verſ. ſed & illud. de teſtament.*

20 Alciatus *in reſpon. 134. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

21 Ripa *in l. ex facto. §. ſi quis autem. n. 1. ff. ad Trebell.*

22 Crauet. *in conſ. 98. n. 4 in conſ. 161. n. 6.*

23 Cephalus *in conſ. 17. num. 4. lib. 1. in conſ. 269. num. 20. lib. 2. & in conſ. 514. n. 12. lib. 4.*

24 Burſatus *in conſ. 1. n. 1. lib. 1.*

25 Pancirol. *in conſ. 93. n. 15.*

26 Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro vndecimo. titulo 6. num. 6.*

27 Peregrinus *in tractat. de fideicommiſſis, articul. 29. numero 21. & num. 22.*

28 Ego ipſe *in conſ. 85. num. 47. 48. lib. 1. in conſ. 117. num. 7. lib. 2. & in conſ. 327. num. 26. & in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione 69. num. 1.* Hæc dubitationem facere videntur aduerſus Illuſt. D. Horat.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, & bene examinata, contrarium verius eſſe exiſtimo; nempe hoc fideicommiſſum extinctum & finitum non eſſe ob natiuitatem dicti Dom. Honorati: ſed cenſeri repetitum in eiuſdem Domini Honorati perſonam, grauatam ſcilicet eodem onere reſtitutionis erga Dom. Horatium, quo erat grauatus Dom. Hercules eius pater. Hanc veram & retinendam ſententiam multis rationibus & argumentis probabo primum, deinde deducta in contrarium diluam, atque confutabo. Priuſquam tamen eo deueniam, præmittendum duxi, diſputationem totam hanc coniecturalem eſſe; cum ſit de voluntate & mente teſtatoris iam defuncti; & ob id ſufficiunt coniecturæ ad demonſtrandum, teſtatorem noſtrum voluiſſe eodem onere † reſtitutionis fideicommiſſi graua- 8
re dictum Dom. Honoratum erga Dom. Horatium, ſicuti grauauit Dom. Herculem ipſius Dom. Honorati patrem. Ita ſane ſcribunt poſt alios Decianus *in conſilio 84. num. 26. lib. 3.* & alii à me congeſti *in conſilio 327. num. 14. lib. 4.* & à Teſauro *in deciſione 96. numero 34.* Hoc præmiſſo, dicimus, quamplures extare coniecturas, & quidem vrgentes, quibus dicendum eſt, dictum teſtatorem voluiſſe hoc onus reſtitutionis eſſe repetitum in perſonam dicti D. Honorati.

Prima eſt, quod teſtator † noſtro in caſu inſtituit & ſubſtituit 9
filios ſuos maſculos, & non ſolum excluſit filias proprias, ſed etiam filias D. Caroli primogeniti primi inſtituti; ex quo ſequitur, teſtatoris mentem & voluntatem fuiſſe conſeruandi bona in agnatione & familia: ſicuti reſponderunt Ruin. *conſ. 150. n. 12. lib. 2.* Pariſius *in conſilio 57. num 10. libro 2. & in conſilio 53. num. 26. libro tertio.* egregie Beroius *in conſ. 120. num. 15. & 16. lib. 2.* Puteus *in deciſ. 175. lib. 2.* & Crauetta *in conſ. 250. num. 2. lib. 2.* cùm dixit, teſtatorem non conſideraſſe agnationis & familiæ conſeruationem, quando vocauit tam fœminas, quam maſculos. Ergo ſecus quando teſtator vocauit † ſolum ipſos maſculos. Sic quoque & Pedrocha 10
in conſil. 5. num. 34. & ego ipſe *in conſil. 44. num. 10. libro 1.* Ludouicus Molina *in libro 1. de Hiſpan. primogen. cap. 5. n. 36.* Porro, quando teſta-

tor

Digitized by Google

11 tor voluit bona conſeruari in agnatione & familia, conditio † il-
la, ſi filius hæres meus deceſſerit ſine filiis, cenſetur repetita etiam
in ipſos filios ad commodum ſubſtituti, vt ſcilicet, decedentibus
ipſis filiis ſine filiis maſculis, adhuc admittatur ipſe ſubſtitutus. Ita
ſane declarando præcitatam ſententiam & traditionem Oldra. *in
d. conſ.* 21. & ſequacium reſponderunt

1 Abbas *in conſ.* 40. *n.* 2. *verſ. vnde ad primum. lib.* 1.
2 Guido Papæ *in q.* 531. *col.* 3. *verſ. prima quæ eſt.*
3 Soc. ſen. *in conſ.* 250. *col.* 5. *verſ. præterea adijcitur. lib.* 2.
4 Decius *in conſ.* 270. *col. vlt. verſ. non obſtat quod ſubſtitutio.*
5 Gratus *in conſ.* 5. *n.* 15. *lib.* 2.
6 Curt. iun. *in conſ.* 21. *n.* 6. *& nu.* 11. *in conſ.* 54. *num.* 4. *in conſ.* 116. *num.* 10. *verſic. nam eſſet, &c. iuncto verſicu. iſtud nunquam. & in conſilio* 121. *num.* 15.
7 Crauetta *in conſ.* 98. *col.* 2. *& in conſ.* 306. *col. pen. libr.* 2. *& in conſ.* 878. *n.* 9. *verſ. ſexto. lib.* 5.
8 Marzar. *in conſ.* 4. *n.* 11. *& in conſ.* 6. *n.* 11.
9 Decian. *in conſ.* 88. *n.* 60. *lib.* 2.
10 Melch. Palaez *in tract. de maioratu, part.* 2. *q.* 12.

Et his conſtat, hanc eſſe magis receptam opinionem aduerſus
commemoratos à Zancho *in l. hæredes mei. §. cum ita. in ſeptima par-
te. num.* 56. *ff. ad Trebellia.* nempe Abbatem *in conſ.* 40. *in primo dubio.
lib.* 1. Alexan. *in conſ.* 139. *num.* 3. *lib.* 6. Ruinum *in conſ.* 153. *libro* 2. De-
cium *in conſ.* 63. *colum.* 2. *verſicu. & licet liberi. & in conſ.* 291. *num.* 6. *&
in conſ.* 513. *num.* 2. Pariſium *in conſil.* 31. *num.* 21. *lib.* 2. & præterea Ab-
bas *in dicto conſilio* 40. *num.* 2. *verſic. vnde ad primum. lib.* 1. allegatus à
Zancho contrarium probat, ſicuti eum retuli ſupra pro commu-
ni opinione. Alexander vero *in dicto conſil.* 139. *nu.* 3. non loquitur,
quando teſtator voluit conſeruare agnationem & familiam, ex
quo ibi non extabant filiæ ab ipſo teſtatore excluſæ. Ita etiam lo-
quitur Decius *in dicto conſil.* 63. *colum.* 2. *conſilio* 291. *num.* 6. *& conſilio*
513. *numer.* 1. Nec repugnat quod ſcripſi *in commentariis de præſum-
ptionibus, libro* 4. *præſumptione* 69. *numer.* 11. *verſicul. ſi vero teſtator, &c.*
dum, conciliando opiniones, dixi, quod ſi teſtator vſus non eſt
12 verbis ſignificantibus tractum † ſucceſſiuum, vt ſi ſolum dixit,
inſtituo Caium filium meum; & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis ma-
ſculis, ſubſtituo Sempronium filium meum, vel eius filios maſcu-
los; fideicommiſſum non cenſeri repetitum à perſona Caii filii
13 erga Sempronium, vel eius filios: cum † teſtator reſtrinxerit quo-
dammodo vocationem ad primi gradus ſucceſſores, nempe fi-
lios, quæ ſane vocatio cum ſucceſſiua non ſit multi temporis, &
gradus, oſtendit, teſtatorem non curaſſe agnationis & familiæ
conſeruationem. Nam reſpondetur, caſum noſtrum eſſe ab illo
diuerſum: cum teſtator noſter, etſi vocauit filios ſuos, qui, quo
ad ſanguinem, eiuſdem ſunt gradus: attamen quo ad ſucceſſio-
nis effectum diuerſi ſunt; & vocatio ſucceſſiua, ſucceſſiuiq; tem-
poris eſt: cum vocauerit primo Dom. Carolum, ſecundo Dom.
Franciſcum, tertio Dom. Herculem, & quarto Dom. Horatium.
Præterea argumentum hoc pro Domino Horatio conſideratum
& deductum eſt fundatum in ratione conſeruandę agnationis &
familiæ: quæ quidem ratio locum habet etiam, quando diſpoſi-
14 tio eſt reſtrictiua ad certos gradus † agnationis: ſicuti in ſpecie &
claris his terminis decidit Rota Romana, vt refert Puteus *in deci-
ſione* 175. *libro ſecundo.* coram qua propoſita fuerat hæc facti ſpe-
cies: Cola quidam de Cardelis diuiſerat bona ſua inter filios, Sa-
bam & Iulianum æquis portionibus: & in diuiſione pactum fue-
rat appoſitum, quod ſi Saba moreretur ſine filiis maſculis, ſucce-
deret Iulianus, ſi ſuperſtes fuiſſet, & eo defuncto eius filii, & è
contra. Dubitatum fuerat apud Rotam, an hæc diſpoſitio fuiſſet
facta pro cõſeruatione agnationis & familiæ? Rota decidit, quod
ſic. Et mota eſt Rota auctoritate Bruni *in tract. Quod ſtantibus ma-
ſculis fœminæ non ſuccedant. art.* 12. *quæſt.* 16. *num.* 205. *verſic. ſi autem nulla
expreſſa ſit.*

Secunda eſt coniectura (voluntatem expreſſam appellat Gui-
15 do Papæ, quem ſtatim referam) ſumpta ex eo, quod † teſtator
nunquam voluit ad hæreditatem ſuam admitti aliquam mulie-
rem, ſed ſolum (vt iam dictum fuit) maſculos. Et tamen ſi con-
ditio appoſita Dom. Herculi non eſſet repetita in perſonam Do.
Honorati eius filii, mortuo ipſo Dom. Honorato ſine filiis ma-
ſculis, teſtatoris bona ad fœminas peruenirent, contra expreſſam
teſtatoris voluntatem, vt decidit in claris his terminis Guido Pa-
pæ *in quæſt.* 531. *incipit, Miles quidam. col.* 3. *in princ. verſ. prima quæ eſt vo-
luntatis, &c.* qui in fine teſtatur, ſic fuiſſe deciſum in Camera illius
Conſilii Gratianopolitani in ſimili huic noſtræ facti ſpecie, quæ
huiuſmodi erat: Teſtator inſtituerat nepotem, cui ſine liberis
maſculis decedenti ſubſtituerat Stephanum; & eius liberos ma-
ſculos. Et caſu, quo Stephanus deceſſiſſet ſine liberis maſculis,
ſubſtituerat Henricum, & eius liberos maſculos. Teſtatore ad-
huc ſuperſtite, deceſſerunt nepos ille hæres inſtitutus, & Stepha-
nus primus ſubſtitutus, relicto vnico filio, à cuius perſona, ſic-
que à ſecundo gradu inceperat teſtamentum. Deinde vnicus iſte
filius deceſſerat in ætate pupillari, ſuperſtite Ioanne filio dicti
Henrici ſecundi ſubſtituti, ac ſuperſtitibus matre, & auia dicti
pupilli filii dicti Stephani. Dubitatum fuerat, an dictus Ioannes
eſſet admittendus ad ſucceſſionem dicti teſtatoris? Et videbatur
dicendum, non debuiſſe admitti; quia vnicus ille filius relictus à
Stephano primo ſubſtituto adiuerat teſtatoris hæreditatem: at-
que ita conditio & onus reſtitutionis fideicommiſſi videbatur
extincta, licet filius ille vnicus poſtea deceſſiſſet in pupillari æta-
te: cum videretur ſatisfactũ voluntati & diſpoſitioni teſtatoris,
qui vocauerat dictum Ioannem, decedente dicto Stephano, nul-
lis relictis filiis maſculis, & tamen ipſe Stephanus reliquerat vni-
cum illum filium maſculum. Veruntamen contrarium fuit de-
ciſum ab illo Conſilio Gratianopolitano: nempe, dictum Ioan-
nem debuiſſe admitti, ratione ſupra commemorata; quia ſcili-
cet teſtator † voluit admitti maſculos, excluſis fœminis, quas 16
nunquam vocauerat. Quæ fœminæ, nempe mater vel auia dicti
pupilli ſucceſſiſſent ab inteſtato ipſi pupillo cõtra teſtatoris men-
tem & voluntatem: ſicuti eueniret in caſu noſtro, ſi mortuo Do-
mino Honorato iuniore ſine filiis, non ſuccederet Dom. Hora-
tius. Nam admitterentur ſorores ipſius Dom. Honorati, quod
omnino repugnaret voluntati teſtatoris, qui nunquam vocauit
aliquas fœminas.

Tertia eſt coniectura deſumpta ex eo, quod (vt attigi ſupra in
prima coniectura) teſtator tres fecit gradus ſubſtitutionis. Nam
primum Dom. Carolo hæredi inſtituto decedenti ſine filiis ma-
ſculis ſubſtituit Dom. Franciſcum. Deinde ſecundo loco ipſi Do-
mino Franciſco morienti pariter ſine filiis maſculis ſubſtituit Do-
minum Herculem, & ei tertio loco ſubſtituit Dom. Horatium.
Atqui quando teſtator digreditur ad † plures gradus ſubſtitutio- 17
nis, præſumptio eſt, quod voluerit onus fideicommiſſi eſſe repe-
titum in ſubſtitutos eodem modo & ordine, quo fuit iniunctum
primo inſtituto. Ergo conditio & onus reſtitutionis huius fidei-
commiſſi iniunctum Domino Carolo, ſi deceſſiſſet ſine filiis ma-
ſculis, cenſetur repetitum in perſonam Domini Herculis. Illa
minor argumenti propoſitio probatur auctoritate quamplu-
rium, qui ſic declarant prędictum reſponſum Oldradi *in dicto con-
ſilio* 21. Ita ſane:

1 Caſtr. *in conſ.* 344. *quia ex allegationibus. lib.* 1.
2 Corneus *in conſ.* 146. *in primo dubio. lib.* 2.
3 Socinus ſenior *in conſil.* 252. *num.* 4. *lib.* 2. qui late explicat, & rationes adducit.
4 Curtius ſenior *in conſ.* 52. *incipit, Super teſtamentis. col.* 3. *verſ. fortificantur præmiſſa.*
5 Decius *in conſilio* 207. *ad finem. verſicul. non obſtat. & in conſilio* 477. *num.* 3. *in fin.*
6 Gratus *in conſ.* 5. *n.* 18. *&* 85. *lib.* 2.
7 Curt. iun. *in conſ.* 41. *col.* 1. *& in conſ.* 121. *n.* 16.
8 Pariſius *in conſil.* 63. *num.* 28. *in conſil.* 75. *num.* 40. *& in conſ.* 90. *num* 32. *lib.* 2.
9 Portius Imol. *in conſ.* 46. *n.* 20.
10 Crauetta *in conſ.* 98. *nu.* 3. *& in conſ.* 306. *nu.* 4. *& in conſ.* 326. *col. vlt. verſ. ſecundo principaliter. in conſ.* 537. *n.* 13. *in conſ.* 878. *n.* 10. *& in conſ.* 935. *n.* 11.
11 Caphalus *in conſ.* 529. *n.* 32. *lib.* 4.
12 Riminaldus iunior *in conſilio* 2. *libro* 1. *& in conſilio* 464. *num.* 20. *lib.* 4.
13 Decianus *in conſilio* 84. *libro* 3. *& inter conſilia Marzarij in conſ.* 44. *colum.* 2.
14 Marzar. *in conſ.* 4. *n.* 25. *& in conſ.* 6. *n.* 11.
15 Panciról. *in conſ.* 69. *n.* 14.
16 Paulus Leonius *in conſ.* 1. *n.* 40. *& in conſ.* 11. *n.* 30.
17 Achilles Perſonal. *in tract. de adipiſcen. poſſeſ. n.* 203.
18 Michael Graſſus *in §. fideicommiſſum. q.* 33.
19 Ioſeph. Ruſticus *in conſ.* 1. *n.* 44. 45. *&* 46.
20 Teſſaurus *in deciſione* 99. *num.* 34. *& in deciſione* 170. *num.* 29. qui teſtatur ſecundum hanc opinionem iudicaſſe Senatum Taurinenſem.
21 Ego ipſe *in conſ.* 117. *n.* 16. *lib.* 2. *in conſ.* 220. *nu.* 14. *lib.* 3. *& in conſilio* 530. *num.* 32. *libro* 6. *& in commentariis de præſumptionibus, libro* 4.

præſumpt.

Digitized by Google

præſumpt.69.num.13. Et ſecundum hanc opinionem iudicaſſe Collegium Iuriſconſultorum Paduæ teſtatur Peregrinus in tract. de fideicommiſ.art.29.n.30.in fin.

His conſtat, hanc eſſe veram & magis receptam Doctorum opinionem; etſi Marcus Antonius Peregrinus in præcitato artic.29. numero 27. congerit multos diſſentientes, quos ex ordine referre volui, vt facile intelligamus, non omnes ab eo allegatos diſſentire, & ii ſane ſunt:

1 Alex. in conſ.24.lib.3.& in conſ.139.lib.6. verum Alex. in d.conſ. 24. nihil ad rem noſtram ſcribit.

2 Riminaldus ſenior in conſ.119. num. 12. verſ. his tamen non obſtantibus. lib.1.

3 Socinus ſenior in conſ.62.n.7.lib.3. verum Socinus ipſe contrarium reſpondit in ſupra alleg. conſ.250.

4 Iaſon in conſilio 66. columna 4. verſicul. ſed præmiſſis non obſtantibus.lib.3.

5 Ruinus in conſil.89. num.33. verſicul. quod etiam comprobatur.& in conſ.153. num.5.lib.2. & in conſ.169.lib.3. quo tamen poſtremo in reſponſo hac de re nihil.

6 Decius in conſilio 63. num.2. in conſil.218. num. 7. in conſil. 287. num.1. in conſil.291. num.4. verſic. venio igitur. in conſ. 377. num. 1. & in conſ. 636. num. 3. 4. & 5. ſed vere in caſu Decii in dicto conſil.63. num. 2. verſicul. ſecundo teſtator, &c. non extabat digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum: ſed vna tantum ſubſtitutio facta fuerat. Sic & in dictis conſil. 218. num.7. conſ.377. numer.1. & conſil.636. numero 3. 4. & 5.

7 Pariſ. in conſ.31. in conſ.44.col.1.& in conſ.89. col.1. lib.2. qui tamen reſpondit in caſibus, in quibus teſtatores fecerant vnum ſolum gradum ſubſtitutionis.

8 Socin. iunior in conſ.4.lib.3.& in conſ.29.lib.4. Verum ex facti vtraque ſpecie conſtat, teſtatores illos feciſſe vnum gradum ſubſtitutionis tantum.

9 Mantica in conſ.329.lib.1.

10 Crauetta in conſ.98. ſed vere Crauetta contrarium ſenſit, vt ſe ipſum declarat ibid.n.3.& col.pen.verſ.non obſtat tertium.& ipſemet Crauetta apertius contrarium reſpondit in aliis multis reſponſis ſupra relatis.

11 Portius in conſ.137.n.7.8.9.& 10.

12 Pancirolus in conſilio 93. numer. 14.15.& 16.& in conſilio 94. numero 30.

13 Cæphalus in conſil.17.num.4.& num.10.lib.1.& in conſil. 209. num.9.lib.2.

14 Beretta in conſ.63.n.1.& multis aliis ſeqq.

15 Honded. in conſ.60.n.40.lib.1.

16 Simon de Prætis in tract.de interpretatione vltimarum voluntat. lib.3.pag.198.n.120.

17 Peregrin. in d.art.29 n.27.

Itaque ſi ex prædicto numero deducimus Decium, Pariſium, Socinum iuniorem, & Crauettam, conſtabit, treſdecim tantum Doctores eſſe hac in opinione: cum tamen pro magis recepta ſint viginti. Et rationes, argumentaque à prædictis Doctoribus hac pro ſecunda opinione conſiderata diluemus, & confutabimus infra.

Quarta coniectura eſt; quod teſtator noſter voluit conſtituere & ordinare primogenituram ſuis in bonis: Nam cum quatuor haberet filios maſculos, inſtituit ſolummodo hæredem vniuerſalem Dom. Carolum, quem primogenitum appellauit. Deinde mortuo D.Carolo ſine filiis, vocauit Do.Franciſcum ſecundogenitum, qui † ob mortem dicti Domini Caroli effectus fuit primogenitus: ſicuti ſcribunt poſt alios Tiraquellus in tractat. de iure primogen.q.3.n.6.& Ludouicus Molina in lib.1. de Hiſpanorum primogenitis, cap.5.nu.20. Ita quoque mortuo Dom. Franciſco ſine liberis, effectus eſt primogenitus D.Hercules, & poſt eum Dom.Horatius; quod perinde eſt, ac ſi expreſſius dixiſſet, quod bona tranſeant de vno in alterum, qui ob fratris mortem efficietur primogenitus, atque ita primogenituram fecit Molina in dicto libro primo, capit. 5. numero 39. Porro quando teſtator vocauit primogenitum, ex † filiis & deſcendentibus ſuis, cenſetur diſpoſuiſſe, quod conditio illa, ſi filius meus hæres inſtitutus deceſſerit ſine filiis, ſit repetita in filios ipſius inſtituti: ſicuti declarando præcitatam traditionem Oldradi in conſilio 21. affirmant permulti ii Doctores, hoc eſt:

18 (margin, beside "nitum, qui † ob mortem")
19 (margin, beside "tum, ex † filiis")

1 Ancharan. in conſ.27. non ſeruato.

2 Romanus in conſ.438.n.13.& 14.

3 Barbat. in conſilio 27. colum.10. verſicul. præterea adducitur. lib.1. in conſ.18. colum.6.lib.2.& in conſ.14. colum. 2. verſicul. vnde ſolennis Doctor.lib.4.

4 Socinus ſenior in l. Gallus. §. quidam recte. nu.9.& §.inſtituens. col.vlt.ff.de lib.& poſthu.in conſ.250. col.5. verſ.præterea poſt filios.lib.2.& in conſ.12.n.18.lib.3.

5 Iaſon in eodem §.inſtituens.n.23.

6 Ruin. in conſ.34.n.15.in conſ.40.col.3.& in conſ.214.n.9.lib.1. in conſ.24.n.6.in conſ.102.n.1.& in conſ.110.n.14.lib.2.& in conſ.164.nu.4. & in conſ.167.n.7.lib.3.

7 Decius in conſ.516.n.16.

8 Pariſius in conſ.72.n.90. lib 4.

9 Alba in conſ.51.n.14.

10 Tiraquell. de iure primog.q.3.n.10.& in l.boues.§.hoc ſermone.in ſimit.12.n.5.de verb.ſign.

11 Natta in conſ.531.n.27.lib.3.

12 Cæphal. in conſ.196.n.15.lib.2.

13 Crauetta in conſ.161.n.9.& in conſ.180.

14 Hier. Gabriel in conſ.117.n.4.lib.1.

15 Melch.Palaez in tract.de maioratu, in 2.part.q.12.

16 Ludouicus Molina in libro primo de Hiſpanorum primogen. cap. 5.num.18.

17 Ego ipſe in conſilio 117. num. 14.& 15.lib.2.& in conſil.220. nu. 34.lib.3.& in commentariis de præſumptionibus, libro quarto, præſumpt. 69.num.15.

Quinta coniectura ex qualitate † bonorum à teſtatore relictorum, quæ ſunt munitiſſimum oppidum Monaci, cui aliqua alia oppida ibi prope annexa ſunt; ac Marchionatus Campaneæ in Regno Neapolitano. Hæc ſane tam inſignia bona coniecturam non leuem faciunt, teſtatorem voluiſſe ea conſeruari in agnatione & familia ſua, & conſequenter onus illud fideicommiſſi eſſe repetitum à perſona D. Herculis in perſonam Do. Honorati eius filii; quemadmodum in ſpecie declarando Oldradum in dicto conſilio 21. ſcripſi in conſ.117.num.19.& 20.lib.2.& in conſ. 220. num.27. & 28.lib.3.& in commentariis de præſumptionibus, libro 4. præſumptione 69.num.18. & motus egregio reſponſo Caſtrenſis in conſ.344. quia ex allegationibus. n.2. verſicu. nam iſtud caſtrum. lib.1. qui ita manifeſte reſpondit ob qualitatem rei, nempe caſtri, quod primogenito conſueuit relinqui pro conſeruatione agnationis & familiæ. Caſtrenſis verba, cum ad rem noſtram maxime pertineant, de induſtria referre placet. Præterea poſito, quod prima donatio facta Imberto valeret, probo, quod per mortem Raynaldi decedentis ſine liberis fuerit reſoluta, ſicuti ſi Imbertus ſine liberis deceſſiſſet, & ſic peruenerit ad Rochinam ſecundo loco ſubſtitutum per Imbertum. Quod ſic probatur: Nam in prima donatione facta Imberto fuit actum, quod ſi ipſe Imbertus decederet ſine liberis, illæ duæ partes caſtri donatæ redirent ad Imbertum, & eius hæredes inſtitutos, vel ſubſtitutos, & licet ante Imbertus deceſſerit cum liberis, tamen Raynaldus eius filius deceſſit ſine liberis, hoc autem exinde valet, ac ſi Imbertus ſine liberis deceſſiſſet, vt C. de ſecund. nupt. auth. ſed & ſi quis. vbi videtur textus expreſſus cum gl. & ibi etiam Cynus firmat iſtam quæſtionem in terminis, ſi quis relinquat Titio rem aliquam, & ſi ſine liberis deceſſerit, ſubſtituit Sæium, ipſe vero Titius deceſſit cum liberis, ſed eius liberi ſine liberis, vtrum Seius admittatur: & determinant ibi ſecundum Dynum, quod ſi talis eſt res, quæ non conſueuit tranſmitti ad hæredes extraneos, puta † caſtrum feudale, quod Sæius admittatur, perinde ac ſi Titius ſine liberis deceſſiſſet. Sic eſt in caſu noſtro: Nam iſtud caſtrum, quod donabatur, non cõſueuerat ad extraneos hæredes tranſmitti, quod patet primo ex conſuetudine nobilium, quam habent, vt loca principalia, à quibus ipſi & eorum cognatio denominatur, non relinquat extraneis hæredibus, ſed ſuis primogenitis, vt dignitas domus ſuæ, ſeu familia ſalua ſit & integra, quod etiam publice intereſt, ff. de ventre inſpiciendo. l. prima. §. denuntiare. Poſito ergo, quod expreſſe non dixerit, vel eius liberi ſine liberis, tamen perinde eſt, vt ſi dixiſſet: argumento ff. de ædil. edict. l. ſed ſi nolit. §. qui aſſidua. de pignor. action. vel vniuerſorum, ff. de aqua pluuia arcenda. l. prim. §. recte placuit. C. de iure fiſci. l. ſuper ſerendis. libro decimo. & quod notatur de agric.& cenſ. l. domini prædiorum, & locat. l. accepto. per gloſ. & Cyn. Hactenus Caſtrenſis. & idem ipſo Caſtrenſi non commemorato reſpondit Gratus in conſilio 5. num. 19. verſ. quinto ex qualitate. lib.2. quod quidem reſponſum fuit redditum à Grato in eodem caſu, de quo reſpondit Crauetta in conſ. 98. & Caſtrenſem ſecuti ſunt Paulus Leonius in conſ. 1. n. 40. & in conſ.11.num.30. & manifeſtius Crauetta inter conſilia Marzarÿ in conſ. 5. num.28. verſ. tertio ex Caſtrenſi.

20 (margin, beside "Quinta coniectura ex qualitate †")
21 (margin, beside "des extraneos, puta †")

Compro-

Digitized by Google

Comprobatur hæc notabilis doctrina Caſtrenſis ea communi traditione, qua dicimus teſtatorem præſumi voluiſſe inducere
22 & ordinare fideicommiſſum ſola prohibitione alienationis † rei inſignis, nulla alia expreſſa cauſa, quando res ipſa conſueuit eſſe in familia ipſius teſtatoris; vt ſi eſt domus nobilis, & egregia maiorum teſtatoris, vel Palatium, vel Caſtrum. Ita ſane Accurſius *in l. quoties. C. de fideicommiſſ.* Bart. *in l. filiusfam. §. diui. num. 3. de legat. 1.* & ibidem Iaſon *in prima lectura. num. 26.* & Ripa *num. 4.* idem Iaſon *in dicta l. quoties. num. 15. C. de fideicommiſſ.* vbi nouiſſime Antonius de Padilla *num. 10.* teſtatur, communem eſſe opinionem. Decius *in conſ. 23. col. pen. verſ. & concluſio prædicta. & in conſ. 38. col. 2. verſ. quinto etiam.* Puteus *in deciſione 448. numer. 1. lib. 2.* Capicius *in deciſione 108. num. 4.* Rubeus *in conſ. 53. n. 5.* Antonius Gomezius *in comment. ad leges Tauri Hiſpan. l. 40. n. 38.* & Crauetta *in conſ. 878. col. pen. verſ. ſatis bis.* Eſt itaque præſumendum, teſtatorem voluiſſe prædictum munitiſſimum oppidum Monaci, ac alia oppida, & Marchionatum Campaneæ perpetuo eſſe & permanere in ſua agnatione & familia, in qua ipſum oppidum Monaci fuit, eſtque centum pluſq; ab hinc annis. Quæ ſane teſtatoris voluntas locum non haberet, ſi per mortem Do. Honorati iunioris, ſine filiis, extinctum eſſet fideicommiſſum, & bona peruenire deberent ad dictas Dominas Ioannam & Claudiam Mariam, quæ extraneis nubendo, in alienas familias bona ipſa transferrent.

Sexta eſt coniectura, quæ ex eo ducitur; quod ſicuti teſtator
23 grauauit proprios † filios hoc onere fideicommiſſi, ſic etiam grauare voluerit dictum Dominum Honoratum nepotem: quia ſi magis dilectos grauauit, multo fortius præſumitur voluiſſe grauare minus dilectos, *iuxta l. Publius. §. vltimo. ff. de condit. & demonſtr.* Ita in ſpecie declarando prædictum reſponſum Oldradi *in d. conſil. 21.* affirmant:

1 Socinus ſenior *in conſil. 250. colum. 1. verſic. item ſi filiabus. in conſ. 251. col. 9. lib. 2.*

2 Ruinus *in conſilio 67. num. 4. & in conſil. 142. num. 13. verſic. præterea. lib. 3.*

3 Decius *in conſ. 205. n. 8.*

4 Gratus *in conſ. 5. n. 31. lib. 2.*

5 Curt. iun. *in conſ. 22. n. 8. & in conſ. 112. n. 5.*

6 Panſ. *in conſ. 18. n. 72. & in conſ. 61. n. 45. lib. 2.*

7 Rubeus *in conſ. 150. n. 2. verſ. præmiſſis tamen.*

8 Crauetta *in conſ. 62. n. 7. & in conſ. 147. n. 3.*

Sic & hac ratione docuit Iaſ. *in l. licet Imperator. nu. 24. de legat. 1.* onus legatorum iniunctum inſtitutis repetitum cenſeri in perſonam ſubſtitutorum.

Et hæc eſt magis recepta opinio aduerſus Decium *in conſ. 465. num. 15. in fine.* & Crauettam *in conſil. 98. num. 14. & in conſ. 161. nu. 17. verſicul. ſecundo.* ſibi parum conſtantes: & Socinum iuniorem *in conſ. 2. num. 24. & in conſ. 100. n. 57. lib. 3.* à quibus non diſſenſi *in conſilio 85. numer. 120. & in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione 69. num. 21. verſ. cæterum ab hac.* Et rationibus, argumentiſque huius ſecundæ opinionis à me etiam relatis in locis præallegatis non eſt multum difficile reſpondere. Etenim illi primo, quod ſi hoc genus argumenti procederet in hac materia, nunquam foret locus doctrinæ & traditioni Oldradi *in dicto conſilio 21.* reſpondetur, illi locum non eſſe in omnibus caſibus, ſed in ei ſimilibus, nempe, quando teſtator fecit duos tantum gradus ſubſtitutionis, quorum ſecundus nihil operari poteſt, quo ad conſeruationem agnationis, & familiæ ipſius teſtatoris: ſicuti Oldradum declaraui *in conſ. 117. n. 31. lib. 2.* vbi *in verſ. accedit præterea.* ſcripſi, Oldradum
24 reſpondiſſe eo in caſu, in quo teſtator † non conſiderauit defectum filiorum poſitorum in conditione: ſed ſolum eorum exiſtentiam, cui dicitur ſatisfactum, quando extiterunt ſemel, quicquid deinde euenerit, iuxta reſponſum Scæuolæ *in l. hæredibus. ff. ad Trebellia.* ac Conſtitutiones Imperatorum *in l. cum vxori. C. quando dies legati cedat. & in l. ſi quis hæredem. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Qui ſa-
25 ne caſus eſt diuerſus à noſtro, in quo teſtator † conſiderauit agnationis & familiæ conſeruationem, atque fideicommiſſi repetitionem. Non etiam vrget illa ſecunda conſideratio Crauettæ à me relata *in dicto conſilio 85. num. 121. & 122.* quod ſcilicet mirum non
26 ſit, aliquando remotiores † eſſe melioris conditionis, quam proximiores, ob id, quod proximior, vt filius, detrahit legitimam & Trebellianicam: remotior vero non. Non ſane vrget noſtro in caſu conſideratio hæc, quia D. Honoratus ex perſona D. Herculis eius patris poterit detrahere, & conſequi, quod non detraxit, & non conſumpſit dictus eius pater.

27 Septima & vltima eſt coniectura, quæ ducitur ab † identitate, imo maioritate rationis, ob quam dicere ſolemus, teſtatorem grauantem fideicommiſſo primum inſtitutum voluiſſe grauare etiam ſubſtitutum, ſiue id ſit per comprehenſionem, ſiue per extenſionem de caſu ad caſum, vel de perſona ad perſonam. Hoc noſtro in caſu eſſe extenſionem de caſu ad caſum admittendam, decidit Guido Papæ *in q. 531. incipit, Miles quidam. col. 3. verſ. alia eſt ratio & ſecunda, &c.* qui teſtatur, ſic fuiſſe deciſum in Camera Conſilii Gratianopolitani. Et eſſe admittendam extenſionem † de ca- 28
ſu ad caſum in ſubſtitutionib. fideicommiſſariis, quando eadem eſt ratio, affirmat Angelus, Alexand. Socinus ſen. Iaſ. & alii multi, quos congeſſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione 73. num. 4.* vbi *num. 6.* ſcripſi, quamplures grauiſſimos Interpretes idem affirmaſſe, de ipſis ſubſtitutionibus † fideicommiſſariis 29
extendendis de perſona ad perſonam, ob præſumptam teſtatoris voluntatem. Et præter illo in loco commemoratos idem multis noue reſpondit Io. Petr. Surdus *in conſ. 96. n. 38. 39. & 44. lib. 1.* & licet ego ipſe præcitato in loco ſcripſi, multum eſſe hac in re iudicis arbitrio tribuendum: attamen noſtro in caſu, cum tot tantæque ſint coniecturæ, & quidem ſatis vrgentes, voluntatis noſtri teſtatoris pro D. Horatio, vt cenſeatur ſubſtitutus etiam D. Honorato iuniori, dicendum eſt, eum eſſe admittendum, eueniente caſu mortis dicti D. Honorati ſine filiis.

Non obſtant nunc adducta in contrarium: Nam ad primum reſpondetur vno verbo, vt reſpondi *in conſ. 117. n. 26. lib. 1.* quod etſi regulariter & in dubio onus reſtitutionis fideicommiſſi non cenſetur repetitum à perſona inſtituti in perſonam ſubſtituti, ſicque ab vnius perſona in perſonam alterius: attamen aliter dicendum eſt, quando extant contrariæ coniecturæ voluntatis teſtatoris, & fortius quando apparet de manifeſta eius voluntate, vt noſtro in caſu.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur, vt reſpondi *in dicto conſ. 117. num. 29. verſicul. non obſtat tertium, quod in caſu dicta l. hæredibus. ff. ad Trebellian.* conſtabat, teſtatorem noluiſſe bona conſeruare in agnatione & familia: cum vocaſſet etiam fœminam, quæ familiam teſtatoris conſeruare non poteſt: conſtabat etiam, teſtatorem feciſſe vnum tantum gradum ſubſtitutionis. Et demum, teſtator ille non conſiderauit defectum liberorum, ſed ſolam eorum exiſtentiam. Diuerſum imo contrarium eſt hoc noſtro in caſu, in quo teſtator iſte voluit, bona conſeruari in agnatione & familia ſua, digreſſus eſt ad plures ſubſtitutionis gradus: & tandem conſiderauit defectum liberorum. Ita quoq; de conditione momentanea legato & ſubſtitutioni adiecta loquuntur Conſtitutiones Seueri & Antonini *in d. l. cum vxori. C. quando dies legati cedat. & in l. ſi quis hæredem. C. de inſtit. & ſubſtit.*

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, noſtro in caſu impleri conditionem ſpecifice, ſi mortuo Domino Honorato iuniore ſine filiis, admittatur Dominus Horatius, quem fuiſſe hoc in caſu vocatum ſupra multis demonſtrauimus coniecturis.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondetur, verum non eſſe, quod defecerit conditio & onus reſtitutionis fideicommiſſi; ex quo oſtendimus, repetitum & continuatum fuiſſe à perſona dicti D. Herculis in perſonam D. Honorati eius filii erga D. Horatium.

Non obſtat quintum & vltimum argumentum; quia reſpondetur, vt dixi *in conſ. 117. num. 31. lib. 2.* & retuli ſupra in ſexta coniectura, Oldradum *in dicto conſ. 21.* loqui eo in caſu, in quo etſi teſtator fecit duos gradus ſubſtitutionis; Vnum, quo vocauit inuicem filios, & nepotes inſtitutos: Alterum, quo ſubſtituit Eccleſiam: attamen ſecundus ille gradus nihil operari poterat ad agnationis conſeruationem; vt noſtro in caſu conſideratur. Dixi etiam *in dicto conſilio 117. num. 31. verſicul. accedit præterea.* Et in dicta ſexta coniectura, Oldradum reſpondiſſe eo in caſu, in quo teſtator non conſiderauit defectum filium poſitorum in conditione; ſed ſolam eorum exiſtentiam, cui ſatisfactum dicitur, cum ſemel extiterint, quicquid inde eueniat. Reliqua reſponſa Doctorum, quos in argumento dixi, ſecutos fuiſſe Oldradum, declaraui *in dicto conſilio 117. num. 32. & multis ſequentibus.* His intelligimus, quo bono iure contendat Illuſtriſſimus Do. Horatius declarari, quod eueniente caſu (quod Deus auertat) mortis Illuſtriſſimi Domini Honorati iunioris ſine filiis maſculis, ſuccedere ipſe poſſit & debeat, excluſis prædictis Illuſtriſſimis Dominis Ioanna & Claudia Maria; ne alioqui eis ſuccedentibus contingat non ſolum Marchionatum Campaneæ, ſed etiam munitiſſimum Monaci oppidum fortiſſimũ propugnaculum Italiæ, præſertim Ducatus Mediolani,

Digitized by Google

diolani, peruenire ad exteros, & forte hoſtes Regiæ Catholicæ Maieſtatis, cui fideles admodum ſemper ſe præſtiterunt maiores præfati Domini Horatii, cuius fides, probitas, & vitæ integritas iam ſatis ſuperque cognita ita fuit Philippo Secundo Regi religioſiſſimo, ac potentiſſimo, vt nunc eſt Philippo Tertio filio, ac hæredi, non modo Regnorum, ſed & omnium virtutum paternarum.

Quæſitum etiam à me fuit, an ipſe Do. Horatius petere nunc poſſit, declarari, an decedente dicto D. Honorato iuniore, ſucceſſio ad ſe pertineat, exclusis dictis fœminis? Reſpondi, agere non
30 poſſe, vt † in ſpecie poſt Antonium Gomezium tradit Arius Pinellus *in l. 1. in 3. parte. num. 78. C. de bon. matern.*

SVMMARIA.

1 *Filios in conditione poſitos non cenſeri teſtamento vocatos vltra ducentum auctores affirmaſſe, contrarium prope infinitos defendiſſe. numero 2.*

3 *Rota Romana exempla ſequenda.*

4 *Hæredem patris non poſſe reuocare bona fideicommiſſi ſibi debita, ab ipſo patre alienata. n. 5.*

6 *Alienationem rei obnoxiæ fideicommiſſo factam pendente conditione, reſolui eius euentu.*

7 *Hæredem non poſſe reuocare fideicommiſſum remiſſum à defuncto in diuiſione cum fratribus.*

8 *Teſtatorem poſſe diſponere de bonis fideicommiſſi ſuo hæredi reſtituendis.*

9 *Fideicommiſſum non poſſe reuocari ab hærede grauati, qui illud alienauit, cum eſt relictum nulla adiecta cauſa.*

10 *Fideicommiſſum relictum, vt bona conſeruentur in agnatione, poſſe reuocari ab hærede grauati, ſi alienetur.*

11 *Primogenituram, ſiue maioratum, & fideicommiſſum à pari procedere.*

12 *Primogenitura bona alienata à grauato non poſſe ab hærede reuocari.*

13 *Fideicommiſſi caſum excuti argumento ſumpto à feudo de pacto & prouidentia. n. 14.*

15 *Vaſalli hæredem non poſſe reuocare diuiſionem feudi comitatus.*

FACTI SPECIES.

DOM. Nicolaus Maſſelinus Piſaurienſis condidit teſtamentum, in quo ſibi hæredes inſtituit Benedictum primum, Vincentium, & Nicolaum ſecundum ſuos filios, & ſi vnus (hæc ſunt verba teſtatoris) & plures ipſorum quandocunq; decederent in ætate pupillari, vel ſine filiis legitimis & naturalib. eidem ſeu eiſdem præmorientibus ſuperuiuentes, & ſuperuiuentem ſubſtituit æquis portionibus.

Mortuo teſtatore, & diuiſa hæreditate inter prænominatos filios obuenit in partem Benedicti primi prædium quoddam nuncupatum il Patarino, & alia bona.

Benedictus primus moriens condidit teſtamentum, in quo inſtituit hæredem Do. Claram matrem, cui ſubſtituit Vincentium fratrem, & ſi Vincentius decederet quandocunque (hæc ſunt verba teſtatoris) ſine filiis legitimis & naturalibus) eidem ſubſtituit Ioannam.

Euenit poſt mortem dictæ Dominæ Claræ, vt pene tota facultas Nicolai primi peruenerit ad Vincentium, qui Vincentius vendidit pene omnia dicta bona, & in ſpecie vendidit dictum prædium nuncupatum il Patarino, Dominæ Comitiſſæ Lauiniæ de Sanctinellis.

Modo Nicolaus tertius, & aliqui hęredes Benedicti ſecundi (Nicolaus tertius, & Benedictus ſecundus ſunt filii & hæredes beneficiati dicti Vincentii venditoris) agunt contra poſſeſſores dictorum bonorum, & in ſpecie contra Dom. Comitiſſam petentes illis relaxari dictum prædium, ex eo, quia fuerunt poſiti in conditione, tam in teſtamento Nicolai primi eorum aui, quam in teſtamento Benedicti eorum patrui, & ſic ad fideicommiſſum vocati.

D. Comitiſſa reſpondit, quod non cenſentur vocati, ex eo, quia ſolum fuerunt poſiti in conditione ſimpliciter, nulla ſcilicet adiecta qualitate ſignificatiua vocationis ex teſtamento.

Nicolaus primus teſtator

Benedictus primus teſtator ſecundus — *Vincentius bonorum venditor* — *Nicolaus ſecundus*

Nicolaus tertius — *Benedictus ſecundus*

Actores.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCVI.

EX propoſita facti ſpecie duæ eliciuntur dubitationes. Prima quarum eſt, an Nicolaus ſecundus, & Benedictus ſecũdus filii Vincentii poſiti in conditione à Benedicto primo teſtatore dicantur vocati per fideicommiſſum ex teſtamento, vel potius vt ſuccedant ab inteſtato?

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, citra veri præiudicium, quod dicti filii cenſeantur vocati per teſtamentum? an poſſint nunc contrauenire alienationi factæ à Vincentio eorum patre, cuius hæredes ſunt?

Illa prima dubitatio eſt verè dubia, imò valdè apud Doctores controuerſa; ſicuti conſtat ex innumeris prope auctoribus, qui pro vna, & altera opinione referuntur à Ioſepho Ruſtico *in tract. an & quando liberi in conditione poſiti vocentur. in cap. 2. parte prima, & ſecunda.* qui fuſiſſime & diligentiſſime totam hanc diſputationem exagitat. In illa enim parte prima dicti capitis ſecundi commemorat primum vltra ducentum auctores, qui ſecuti Accurſium *in l. Lucius. la ſecunda. ff. de hæred. inſtitu.* negarunt, filios † in condi- 1
tione poſitos cenſeri vocatos ex teſtamento, vt ſcilicet hæres inſtitutus dicatur per fideicommiſſum grauatus ipſis filiis ſuis reſtituere. Poſtmodum in eadem parte prima, à num. 1. vſque ad illius partis finem ipſe Ruſticus refert decem & ſeptem argumẽta, quibus ad comprobandum opinionem hanc vſi ſunt paſſim pręcitati innumeri Doctores. In ſecunda vero parte dicti ſecundi capitis idem auctor alios prope infinitos refert Interpretes affirmantes, quod imo ii filii † poſiti in conditione cenſentur vocati ex teſta- 2
mento, atque ita eorum patrem hæredem inſtitutum dici grauatum eis reſtituere per fideicommiſſum. Deinde idem Ruſticus recenſet decem & octo argumenta hac pro opinione à Doctoribus conſiderata. Et vere ſecundam hanc opinionem ſum & ego pluries ſecutus: ſicuti etiam aduertit idem Ruſticus *in dicto cap. 2. in ſecunda parte. numer. 1. ad finem.* & præter reſponſa à me de re hac reddita, & à Ruſtico relata idem ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione 76. num. 2.* Quocirca in diſcutienda & enucleanda hac tam ancipiti & controuerſiſſima diſputatione non eſt, quod adhibeam maius ſtudium & diligentiam: ſed vt ſolum dicam, quid hac in cauſa obſeruandum ſit. Et quidem credidetim obſeruari poſſe & debere primam illam opinionẽ, quod ſcilicet filii ii poſiti in conditione non dicantur vocati ex teſtamento, vt per fideicommiſſum ſuccedant. Nam aduerti, atque conſideraui; quod etſi ſunt validæ rationes hinc & inde, & vrgeant pro vtraque parte Doctor. auctoritates: attamen frequentiora iudicata extitetũt hac pro opinione. Ita ſane iudicauit Conſilium (Parlamentum Galli appellant) Gratianopolitanum ſummæ apud omnes auctoritatis, vt teſtatur Guido Papæ *in quæſt. 39. incipit, Doctores. colum. 3. verſic. & hac limitatio.* vbi refert pluries ſic iudicaſſe prædictum Conſilium: & ſubiungit, ſancte & iuſte fuiſſe ſeruatam opinionem hanc Accurſii *in dicta l. Lucius.* & ab ea non eſſe recedendum in iudicando. Sic quoque iudicauit Camera Imperialis, vt affirmat Andreas Gailius *in lib. 2. practicarum obſeruationum, obſeruatione 136. in fine.* Idem pariter bis terque cenſuit Senatus Subalpinus, vt refert Teſſaurus *in deciſione 96. numero 6.* Ita quoque ſcio aliquando iudicaſſe Rotam Bononienſem. Hanc

quoque

Digitized by Google

quoque opinionem ſeruari apud Hiſpanos ab Audientia, hoc eſt,
Senatu Cathaloniæ, teſtis eſt Celſus Hugo *in conſilio 25. numero 5.*
Et demum ſecundum hanc opinionem iudicauit Rota Roma-
na; quemadmodum teſtatur ipſa Rota *in deciſione 1154. num. 1. & 3.*
libro 3. in nouiſſimis. Cum ergo tot & tanta ſint præiudicia, hoc eſt,
ante iudicata ampliſſimorum Tribunalium, præſertim illius Sa-
cræ Rotæ Romanæ, in qua ſedere ſolent Iuriſconſulti eminen-
tiſſimi: eorum iudicium & exemplum ſequendum erit: ſicuti de-
clarando l. *nemo. C. de ſent. & interlocu. om. iudic.* ſcribunt Afflictus *in*
deciſione 383. numero 8. Rolandus *in conſil. 70. num.* 17. *libro* 2. & alii,
quos recenſui *in commentariis de præſumption. lib. 1. quæſt. 1. num.* 27. vbi
3 alia ad rem reſcripſi. Et exempla † Rotæ Romanæ ſeruari præſer-
tim conuenit in inclyta ciuitate Piſauri, in qua cauſa hæc pertra-
ctatur: cum vrbs illa ſubſit mediate Sedi Apoſtolicæ: ſicuti ſimi-
li in caſu dicimus, quod quando ius Pontificium diſcrepat à iure
Cæſareo, lex ipſa Canonica obſeruari debet in terris mediate Ec-
cleſiæ ſubditis. Ita ſcribunt Socinus ſenior *in conſilio 92. numero vn-*
decimo. verſic. ſed pars aduerſa. lib. 3. & Felinus *in cap. quæ in eccleſiarum.*
num. 59. de conſtit.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod
dicti filii cenſeantur vocati per teſtamẽtum, an poſſint nunc con-
trauenire alienationi factæ à Vincentio eorum patre, cuius hæ-
redes ſunt? Reſpondendum eſt, contrauenire non poſſe, atque
ita permiſſum eis non eſſe reuocare prædium à dicto eorum pa-
tre venditum Dom. Comitiſſæ Lauiniæ. Primo, quia vera & re-
4 cepta Doctorum ſententia eſt; filium effectum hæredem † patris
non poſſe reuocare bona fideicommiſſi ſibi debita ab ipſo patre
alienata. Sic ſane reſponderunt Roman. *in conſ. 18. viſa facti narra-*
tione. n. 4. & Fulgoſius *in conſ. 67. paterfamilias.* qui reſponderunt,
5 hæredem † non poſſe contrauenire donationi factæ à ſuo ante-
ceſſore de bonis fideicommiſſo ſubiectis, & ipſi hęredi reſtituen-
dis. Ita quoque Alex. *in conſ. 3. in princ. num. 1. lib. 3.* conſuluit, hære-
dem grauati, qui vendidit bona fideicommiſſi alioqui illi hæredi
reſtituenda non poſſe illi alienationi contrauenire, ſicque bona
alienata reuocare: ſic & Ruinus *in conſil. 7. numero 39. libro* 1. cen-
6 ſuit, quod licet alienatio † rei ſuppoſitæ fideicommiſſo facta pen-
dente conditione, reſoluatur per conditionis euentum, *l. vltima.*
§. ſin autem. C. communia de legat. & fideicomm. Attamen ſi fideicom-
miſſarius ſuccedit hæredi grauato, qui bona illa alienauit contra
fideicommittentis voluntatem & diſpoſitionẽ, non poterit alie-
nationem illam reuocare. Et idem Ruinus *in conſ. 25. num. 11. libr. 2.*
ſecutus eſt Romanum & Alexand. ſupra commemoratos. Sic &
Pariſius *in conſil 34. in fin. lib. 2.* Socin. iun. *in conſil. 116. num. 53. libr. 1.*
& Alciat. *in reſponſ 561. in fine. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdu-*
7 *nenſem.* reſponderunt, hæredes † illius, qui diuidendo cum fratre
bona ſubiecta fideicommiſſo, remiſſo ipſius fideicommiſſi one-
re, non poſſe eam diuiſionem infringere, & fideicommiſſum re-
uocare. Et idem Soc. iun. *in conſ. 107. n. 56. lib. 3.* reſpondit, teſtato-
8 rem poſſe diſponere de bonis † fideicommiſſi ſui anteceſſoris re-
ſtituendis ſuo hæredi. Sic & Alba *in conſ. 73. nu. 1. lib. 1.* Et prædictos
ſum & ego ſecutus *in conſilio 89. num. 60. & multis ſequentibus. libro 1.*
Et illis accedit nunc Rota Romana *in deciſione 110. in ſecunda parte.*
quæ voluit hac in re diſtinguere caſum ſimplicis fideicommiſſi à
caſu fideicommiſſi, adiecta expreſſa teſtatoris prohibitione, ne
bona à ſe fideicommiſſo ſuppoſita, vt ſcilicet illo primo caſu, ſi
9 grauatus reſtituere alienat, eius † hæres non poſſit alienationi
contrauenire, atque ita non poteſt reuocare. Et hoc in caſu intel-
ligit Rota ibi in fine, quæ ſcripſi *in dicto conſilio 89. num.* 79. qui ſa-
ne caſus conuenit huic noſtro, de quo agimus: cum teſtator nul-
lam appoſuit prohibitionem alienationis. In ſecundo vero caſu,
quando teſtator præter ſimplex fideicommiſſum adiecit expreſ-
ſam prohibitionem, ne poſſint bona alienari, ſed quod perpetuo
10 in familia conſeruentur; hæres † grauati alienantis poſſit aliena-
tionem reuocare. Qui caſus non conuenit huic noſtro, vt ex iam
dictis conſtat: & ob id de veritate illius deciſionis, de qua dubito,
non contendo.

Secundo comprobantur prædicta ex eo, quod fideicommiſ-
11 ſum & primogenitura, † quæ apud Hiſpanos appellatur maiora-
tus, à pari procedunt: cum vero nil aliud ſit maioratus, ſeu primo-
genitura, quam bona ſuppoſita reſtitutioni, ſicque fideicommiſ-
ſo; ſicuti ſcribunt Ioannes Lupus *in c. per veſtras. §. 44. num. 5. de do-*
nation. inter virum & vxor. Didacus Couarr. Simancas, Padilla, Sar-
mientus, & alii, quos refert & ſequitur Ludouicus Molina *in libro*
primo de Hiſpan. primog. cap. 1. nu. 7. Atqui ſi primogenitus ſeu maior
natu, cui bona ipſius primogenituræ ſeu maioratus ſunt præſtan-
da, & reſtituenda, efficitur hæres † grauati reſtituere, non pote- 12
rit contrauenire alienationi de dictis bonis factæ ab ipſo graua-
to. Ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro de bonis his alienatis
à dicto Vincentio, cuius hæredes ſunt dicti Nicolaus & Benedi-
ctus actores. Illa minor argumenti propoſitio probatur auctori-
tate præallegati Ludouici Molinæ *in dicto tractat. de Hiſpanorum pri-*
mogen. libro quarto. cap. 1. num. 21. & num. 22. & Melchior Palaez *in*
tractatu maioratuum, in quarta parte, quæſt. 16. col. 2. verſic. quibus tamen
non obſtantibus.

Tertio vel ex eo etiam confirmantur prędicta, quod licet † ar- 13
gumentari à feudo ex pacto & prouidentia, hoc eſt, à feudo con-
ceſſo pro ſe, filiis, & deſcendentibus ad fideicommiſſum: ſicuti
ſcribunt multi ex Doctoribus, quos ſtatim referam. Atqui licet
prædictum feudum ex pacto & prouidentia diſpoſitione legis, &
conuentione Principis concedentis, & vaſalli acquirentis nõ poſ-
ſit alienari in præiudicium filiorum, & deſcendẽtium, quibus de-
bet reſtitui: attamen ſi vaſallo alienanti hæres extiterit is, cui de-
buit fieri reſtitutio, non poterit hęres † ipſe contrauenire illi alie- 14
nationi, & feudum reuocare. Ergo idem dicendum eſt de his bo-
nis fideicommiſſi. Illa minor argumenti propoſitio probatur au-
ctoritate quamplurium. Ita ſane Baldus *in l. qui ſe patris. n. 9. C. vnde*
liberi. cum dixit, hæredem patris alienantis feudum mediante re-
pudiatione reuocare non poſſe ipſam alienationem & repudia-
tionem: ſed tam ſibi nocere, ſi feudum erat antiquum, non hære-
ditarium, ſicq; ex pacto & prouidentia. Baldum ſecuti ſunt Alex.
in conſ. 13. n. 7. & in conſ. 19. nu. 14. lib. 5. Ruin. *in conſ. 25. nu. 10. lib. 2.* qui
eiuſdem opinionis refert Beluiſ. & Iſern. Decius *in conſil. 185. num.*
5. & in conſilio 468. num. 30. Afflictus *in cap. 1. §. hoc quoque. num. 29.*
de ſucceſſion. feud. Zaſius *in epitome feudorum, parte nona, de alienation.*
feudi. numero 28. & parte decima, de ſucceſſion. feudi, num. 62. Pariſius *in*
conſ. 30. n. 7. in conſ. 16. n. 43. & in conſ. 106. n. 27. lib. 1. Boer. *in q. 23. n. 20.*
Hieron. Schurff. *in conſ. 68. n. 14. lib. 1.* Schraderus *in tractat. de feudis,*
parte ſeptima, cap. 2. numero 47. & parte octaua, cap. 8. numero vndeci-
mo. verſ. ſin autem. Roſenthal. *in tract. feudorum, cap. 9. membro 2. con-*
cluſione 69. n. 3. & ego ipſe *in conſ. 89. n. 67. & n. 106.* Et accedit, quod
reſpondit Alex. *in conſ. 30. num 5. & 7. lib. 6.* diuiſionem feudi Co-
mitatus, quæ alioqui iure fieri prohibetur, factam à vaſallo de-
functo, impugnari & reuocari non poſſe ab ipſius vaſalli † hære- 15
de, ad quem feudi huius ſucceſſio pertinet. Et Alexandrum ſecu-
ti ſunt Antonius Capicius *in inueſtitura feudali, in verbo, feudorum di-*
uiſio, columna quarta, ampliatione quinta, pagina centeſima ſexageſima-
ſecunda. Tiraquellus *in tractatu de iure primogeniorum, quæſtione quar-*
ta, numero quadrageſimo ſecundo. Schraderus *in tractatu feudorum, in*
octaua parte, capitulo ſecundo, numero trigeſimooctauo. & Roſenthalus
in tractat. de feudis, capitulo nono, in ſecundo membro, quæſtione quinqua-
geſimaſeptima, numero vndecimo.

SVMMARIA.

1 *Iniuriarum verbalium actionem dari, vbi probetur, verba eſſe iniurioſa,*
& animo iniuriæ inferendæ dicta.
2 *Principis liberalitatem nunquam damnari.*
3 *Iniuriam non præſumi in verbis zelo bono prolatis.*
4 *Errorem non dari in his, quæ fiunt nullo iure vetante.*
5 *Iniuriam non præſumi in verbis ambiguis.*
6 *Principem Dei Opt. Max. locum in terris obtinere.*
7 *Militibus hoſpitationem deberi, & ſtipendia, quibus tamen hodie non*
ſunt contenti. nu. 8.
9 *Iniuriam non præſumi ex verbis ambiguis.*
10 *Iniuriam non fieri ſine voluntate eius inferendæ.*
11 *Maleficia propoſito diſtingui. n. 12.*
13 *Iniuriam in dubio non præſumi.*
14 *Iniuriam erga principem ſuum non præſumi.*
15 *Iniuriam ex verbis ambiguis declarari ab eo, qui protulit verba.*
16 *Iniuriam non præſumi ex verbis obiter dictis.*
17 *Iniuriam verbalem prolatam declarare & arguere præcedentium verba.*
num. 18.
19 *Iniuriam non fieri ſine dolo.*
20 *Dolum non præſumi in homine prouecto.*
21 *Dolum non præſumi in eo, qui pro communi vtilitate verba iniurioſa*
profert.
22 *Dolum non præſumi in ſubdito, qui nunquam aduerſus Principem ali-*
quid molitus eſt. n. 23.
24 *Dolo non præſumi dictum aliquid à ſubdito, cum verba diriguntur ad*
ſuum Principem, publice maxime. n. 25.

Digitized by Google

26 *Iniuriarum & obtrectatorum obliuiſci ſolere Principes laude dignos.*
27 *Obtrectatoribus Principes non eſſe infenſos, probatur exemplis.*
Principes obtrectatoribus gratias habere.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCVII.

1 QVi iniuriarum ac † maledicentiæ accuſationem
aduerſus aliquem inſtituit, duo oſtendere & pro-
bare debet: alterum, verba eſſe iniurioſa, & ma-
ledica: alterum, prolata fuiſſe verba illa animo
inferendi iniuriam, & maledicendi. De his ita-
que duobus differendum eſt circa verba à perilluſtri Domino Se-
natore Teſſauro ſcripta ſuis in annotationibus ad deciſiones fe-
licis memoriæ Illuſtriſſimi D. Præſidis eius patris. Et primum de
verbis, quæ in additionibus ad proœmium ipſarum deciſionum
ſic leguntur:

Circa numerum Senatorum, licet optima Caroli Emanuelis
Sereniſſimi nunc regnantis conſtitutione cautum eſſet, vt duo-
decim tantum conſcriberentur cum duobus Præſidibus, illeque
numerus ſatis amplus & ſufficiens ad omnes huius ditionis cau-
ſas decidendas reperiretur, fuit tamen poſtea, ambitione cogen-
te, & poſtulantium importunitate mentem Principis impellen-
te, ampliatus, & vſque ad decimumoctauum adauctus: & cum
noua iterum conſtitutione de anno milleſimo ſexcenteſimoſe-
cundo res ad priorem numerum redacta fuiſſet, nunc iterum o-
mnia fuerunt iuri ſuo priſtino reſtituta, & adeo in immenſum
creuit, vt magna cum iſtius ſupremi ordinis iactura, & inutili
impenſa, totiuſque ſtatus incommodo, pro cauſarum minori
expeditione (quæ ex multiplicitate cauſatur) viginti Senato-
res vltra Capitaneum Iuſtitiæ, Vicarium, & Locumtenentem
generales, ad menſam ſedere reperiantur, neque huic rei forma
certa tradi poteſt, quia cum à Principe fluant & refluant iuriſdi-
ctiones, in eius libero arbitrio poſitum eſt, vel numerum augere,
vel reſtringere.

Illa prima verba, circa numerum, &c. vſque ad verſic. fuit ta-
men, &c. non iniuriam & maledicentiam continent: ſed ma-
gnam laudem Sereniſſimi Domini Ducis, cum eius conſtitutio-
nem optimam eſſe dixerit Dominus Senator. Non etiam iniu-
rioſa, & maledica aduerſus Celſitudinem ſuam ſunt verba, quæ
ſic ſubſequuntur: Fuit tamen poſtea, ambitione cogente, & po-
ſtulantium importunitate mentem Principis impellente, am-
pliatus, & vſque ad decimumoctauum adauctus. Non, inquam,
verba hæc perſtringunt optimi Principis exiſtimationem, ſed ſa-
tis modeſte reprehendunt eos, qui ambitione ducti, importune
perſuaſerunt ipſi Sereniſſimo Domino Duci, vtile admodum fo-
re, ſi ob cauſarum litiumque multiplicitatem ob augmentum
Dominii, & Principatus adiectione Marchiæ Saluciarum, ſua
Celſitudo augeret Senatorum numerum vſque ad decem & o-
cto. Quod bona mente ſic ſibi fuerit ſignificatum, & perſuaſum
credidit Sereniſſimus ipſe Dominus, qui cum Sapientiſſimo eius
Senatu quotidie non ſedeat, reſcire minime poterat, an frequens
eſſet, vel non, litigantium numerus; & an vtile, vel neceſſe fo-
2 ret alios creare Senatores. Damnatur quidem importunitas † eo-
rum, qui non concedenda petunt, non autem Principis conce-
dentis petita liberalitas, *l. prima. C. de petit. bonorum ſublatis. libro de-
cimo.* Et ad rem optime confert, quod reſpondit Decius *in conſilio
256. numero primo. in fine.* Non demum verba ſic prædictis adiecta:
Et cum noua iterum Conſtitutione de anno milleſimo ſexcente-
ſimo ſecundo ad priorem numerum redacta fuiſſet, nunc iterum
omnia fuerunt iuri ſuo priſtino reſtituta, & adeo in immenſum
creuit, vt magna cum iſtius ſupremi ordinis iactura, & inutili im-
penſa, totiuſque Status incommodo pro cauſarum minori ex-
peditione (quæ ex multiplicitate cauſatur) viginti Senatores, vl-
tra Capitaneum Iuſtitiæ, Vicarium, & Locumtenentem gene-
rales, ad menſam ſedere reperiantur, &c. Non, inquam, verba
3 hæc, † per iniuriam & maledicentiam aduerſus Sereniſſimum
Dominum Ducem dicta mihi videntur: ſed potius bono zelo,
& pro Suæ Celſitudinis vtilitate, vt tantæ impenſæ parceret: ſicu-
ti ſimili in caſu Decius *in conſilio ducenteſimo quinquageſimoſexto, nu-
mero octauo.* & Ruinus *in conſilio centeſimo quadrageſimoquinto. nume-
ro vndecimo. in fine. libro quinto.* de eadem facti ſpecie interrogati re-
ſponderunt. Et eo magis dici non poſſe verba iniurioſa mihi vi-
dentur: cum ipſe Dominus Senator ita ſubiecerit: Neque huic
rei forma certa tradi poteſt; quia cum à Principe fluant & reflu-
ant iuriſdictiones, in eius libero arbitrio poſitum eſt, vel nume-
rum augere, vel reſtringere, &c. His ſane verbis oſtendit Domi-
nus Senator, Celſitudinem Suam male non egiſſe, feciſſeque au-
gendo & minuendo Senatorum numerum: cum is, qui aliquid
non prohibitum iure diuino, vel naturali facit, quod ſuo libero
arbitrio facere poteſt, non erret, † nec in aliquam incurrit repre- 4
henſionem: ſicuti ſcribunt à me congeſti *in libro primo, de arbitrar.
iudic. quæſt. 13. colum. 1.* Et hoc quidem arbitrium augendi & mi-
nuendi numerum nõ ſolum Senatorum, ſed etiam aliorum Ma-
giſtratuum frequens fuit apud Romanos: ſicuti teſtatur Mode-
ſtinus multis in locis, *l. ſecunda. ff. de origin. iuris.* & apud noſtræ æta-
tis Principes. De illis vero verbis ſcriptis à Domino Senatore *in
additionibus ad deciſion. 149. verſic. ſed quid dicendum, &c.* paucis agam;
cum nullam prorſus contineant iniuriam vel maledicentiam ad-
uerſus Sereniſſimum Dominum Ducem. Nam cum ita imper-
ſonaliter ſcripta legantur: Sed quid dicendum de iſtis hoſpitatio-
nibus militum, quibus tota die patria noſtra grauatur, &c. intel-
ligimus recipere poſſe triplicem † ſenſum. Alterum, quod patria 5
grauaretur ab ipſo Sereniſſimo Domino mandante milites ho-
ſpitari. Alterum, quod grauaretur à Commiſſariis, qui obtine-
bant munus hoſpitandi ipſos milites. Tertium, quod grauaretur
ab ipſiſmet militibus. Primus ille ſenſus recipiendus non eſt:
cum Princeps, † qui locum Dei Opt. Max. in terris obtinet in ad- 6
miniſtratione ſibi ſubditorum: ſicuti ex Ariſtotele *in libro tertio Po-
liticorum, cap. 9.* ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, libro ſecun-
do, præſumptione 10, numero 4.* non præſumatur indebite grauare a-
liquem; ſed velle, quod iuſtum eſt, & legibus conſentaneum, vt
ſcribunt Calcaneus *in conſilio 120. numero 8.* Decius *in conſilio 380.
numero 2.* & Gozadinus *in conſilio 101. numero 10.* quos ſecutus ſum
in dicta præſumptione 10 num. 8. Conſentaneum autem eſt legibus,
quod † milites, qui pro iuſto bello à Principe ſuſcepto, ita hoſpi- 7
tentur à ſubditis, vt ſolo hoſpitio contenti ſint, & nihil aliud ab
ipſis hoſpitantibus extorqueant, ſicuti ſtatim dicemus. Nullum
itaque grauamen infert Princeps, mandando milites hoſpitari: &
conſequenter ſenſus dictorum verborum conuenire minime
poteſt Sereniſſimo Domino Duci ſecundus ſenſus, quod ſcili-
cet patria grauetur à Commiſſariis, qui hoſpitia eligunt & diſtri-
buunt, poteſt ſatis commode adaptari: cum, vt ſæpe audiui, con-
ſueuerint Commiſſarii aliqui grauare hoſpitantes, præſtare mili-
tibus pluſquam legibus ſancitum eſt: ac quando ab vno oppido,
accepta pecunia, ad alterum oppidum transferre milites; & poſt-
modum denuo ad tertium & quartum, extorquendo ſemper
non modicam ſummam. Quod ſane iniuſtum ac iniquum gra-
uamen adeo graue eſt, vt ferri nequeat, præſertim à pauperibus
ruſticis. Tertius quoque ſenſus, nempe grauari hoſpitantes ab i-
pſiſmet militibus, verior & probabilior eſt: cum, vt Poeta ille ce-
cinit; Nulla fides, pietaſque viris, qui caſtra ſequuntur. Non enim
ſolent † milites, noſtra maxime ætate, eſſe contenti ſuis ſtipen- 8
diis, ſicuti contentari debere dicebat Diuus Ioannes Baptiſta, vt
habetur Lucæ *cap. 3. relatum in cap. militare. 23. quæſtion. 1.* ſed præter
ipſa ſtipendia & hoſpitationes præſtari ſibi volunt, quæ lex eis
non permittit. Prohibet ſane lex militibus, ne ab hoſpitantibus
etiam ſponte dantibus recipiant ſalgamum hoc calcitras, lectos,
ligna, & oleum, & alia ad victum & potum neceſſaria, *l. prima. C.
de ſalgamo militibus præbend.* vbi annotarunt Lucas de Penna, & a-
lii, quos refert & ſequitur Rolandus *in conſilio ſexageſimoſexto. nu-
mero nono & decimo. libro primo.* Sed vtinam his forent contenti, nec
tot tantaſque facerent, vt perſæpe accepi, extorſiones: cum itaq;
prædicta ſint ambigua, dici non poteſt illata aliqua iniuria † Suæ 9
Celſitudini: ſicuti in ſpecie reſponderunt Dec. *in conſil. 256. num. 3.*
Crauet. *in conſ. 9 num. 38.* Natta *in conſ. 598. num. 8. lib. 3.* & Roland.
in conſ. 11. num. 39. & 40. lib. 3. Idem dicendum eſt de verbis illis in
fine prædictæ additionis. In quo tamen ego nimis grauatos rema-
nere forenſes ſemper ſum arbitratus, &c. Sunt hæc verba ambi-
gua, & magis referenda ſunt ad agentes Communitatum, quam
ad Suam Celſitudinem.

Hactenus demonſtrauimus, nulla verba iniurioſa & maledica
aduerſus Sereniſſ. D. Ducem ſcripta fuiſſe à præfato D. Senatore.
Nunc de ſecundo agendum eſt, nempe quod etſi verba ipſa præ-
ferrent aliquã iniuriam & maledicentiam, attamen prolata fuiſſe
citra omnem animum & voluntatem iniuriandi & maledicendi;
& conſequenter ipſum Senatorem in nullam incidiſſe pœnam.
Hæc veritas facile multis rationibus & argumentis demonſtra-
bitur,

Digitized by Google

10 bitur, hoc præmiſſo prius, quod tunc demum verba, quæ † iniu-
rioſa & maledica videntur, damnantur & puniuntur, quando a-
nimo inferendi iniuriam, & maledicendi ſunt prolata; ſecus ſi
deeſt hic animus & voluntas; ſicuti reſpondit Vlp. *in l. illud. §. 1. ff.*
de iniur. ſic & Impp. Diocler. & Maxim. *in l. ſi non conuitij. C. eodem*
11 *titul.* Ratio eſt, quia † maleficia, voluntas, & propoſitum delin-
quentis diſtinguunt, vt reſpondit Paulus *in l. qui iniuria. in princip. ff.*
de furt. Quæ ſane ſententia locum habet non ſolum, quando ver-
ba non ſunt ſui natura iniurioſa, vt noſtro in caſu, & in caſibus, de
quibus reſponderunt Ruin. *in conſ. 145. n. 16. lib. 5.* & cum eo Dec. de
eadem facti ſpecie *in conſ. 256.* Crauett. *in conſ. 9. num. 36.* Natta *in*
conſ. 595. num. 2. in fin. & num. 3. lib. 3. & Rol. *in conſ. 11. nu. 44. lib. 3.* ſed
12 etiam locum habet, quando ipſa verba † ſunt ſui natura iniurio-
ſa: ſicuti manifeſte reſponderunt Old. *in conſ. 53. nu. 3. verſ. imo quan-*
doque. Rom. *in conſ. 96. n. 4. verſ. imo quod plus eſt.* Lud. Bolog. *in addit.*
ad Io. de Anna. in conſ. 44. in fin. & aliis comprobat Gramm. *in deciſ. 37.*
n. 9. ſic & Natta *in conſ. 595. n. 2. in fi. lib. 3.* Surd. *in deciſ. 89. n. 25. & 26.*
& Hondedeus *in conſ. 96. num. 6. & num. 7. lib. 1.* Hoc præmiſſo, ſic
argumentor:

Primo is, qui habet iuris præſumptionem pro ſe fundatam ha-
bere dicitur intentionem: cum illa operetur, vt onus probandi
transfeat in aduerſarium, *l. generaliter. §. ſi petitum. ff. de fideicom. lib.* &
poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumption. lib. 1. præſumptione 33.*
13 *numero 2.* Atqui præſumptio † iuris ſtat pro eo, qui protulerit ali-
qua verba, quæ alioqui videntur iniurioſa, vt dicatur ea dixiſſe
abſque iniuriandi animo. Ergo eſt ſatis ſuperque fundata inten-
tio Dom. Senatoris, quod ſcripſerit prædicta non modo animo
non afficiendi iniuria Sereniſſimum D. D. Ducem, nec de à Cel-
ſitudine ſua geſtis, ſed potius commendandi & laudandi. Illa mi-
nor argumenti propoſitio probatur in ſpecie auctoritate quam-
plurium. Ita ſane Cæpolla *in conſ. 70. num. 11. in criminalibus.* Decius
in conſil. 256. num. 9. Crauet. *in conſ. 9. num. 34. & in conſ. 386. n...* Nat-
ta *in conſ. 597. num. 11.* Rol. *in conſ. 11. num. 43. 44. & 45. lib. 3.* Et ſimi-
14 lia verba à ſubdito † præſertim benemerito de Principe prolata
præſumuntur potius bono zelo: Natta *in conſilio 595. num. 17. verſic.*
ſimiliter. & in conſil. 597. num. 18. verſic. fuerunt. libro 3. ſicuti noſtro in
caſu dicendum eſt de verbis illis, quibus D. Senator vſus eſt in ad-
ditione illa ad proœmium Deciſionum Illuſtris Do. Præſidis eius
patris, *nu. 22.* dum appellauit Conſtitutionem Ser. D. Ducis opti-
mam; & dixit, in libero arbitrio ſuæ Celſitudinis poſitum eſſe au-
gere & imminuere numerum Senatorum.

15 Secundo ſuffragatur, quod quando verba ſunt † dubia, vt ſci-
licet videantur iniurioſa, & maledica, vel non, ſtandum eſt decla-
rationi eius, qui ea dixit, vel ſcripſit. Ita poſt alios Soc. iun. *in conſil.*
118. n. 5. lib. 1. Ruin. *in conſ. 145. nu. 28. lib. 5.* Dec. *in conſ. 256. col. pen. verſ.*
& pro exoneratione. Marſ. *in conſ. 61. nu. 28. & in conſ. 96. nu. 8.* Natt. *in*
conſ. 595. n. 21. Rol. *in conſ. 11. n. 49. lib. 3.* & Honded. *in conſ. 96. nu. 17.*
lib. 1. Quanto magis dicendum eſt noſtro in caſu, verba ſcripta à
D. Senatore eſſe ab eo declaranda & interpretanda, cum ſint ver-
ba ſatis clara, non maledica, ſed commendatiria geſtorum à ſua
Celſitudine, ſicuti demonſtrauimus ſupra.

Tertio accedit, quod quando verba, quæ alioqui videntur in-
16 iurioſa, † fuerunt non quidem principaliter, ſed in quandã con-
ſequentiam prolata, præſumũtur dicta vel ſcripta ſine animo in-
ferendi iniuriam: ſic ſane ſcribunt Dec. *in conſ. 256. col. 2. verſ. & hoc*
maxime. Ruin. *in conſ. 145. nu. 18. lib. 5.* ſentit Gram. *in voto 19. nu. 2.* &
manifeſtius Natta *in conſ. 595. nu. 2. prope medium. & num. 25. lib. 3.* &
Rolan. *in conſ. 11. num. 61. & 63. lib. 3.* Porro in caſu hoc noſtro vere
verba ſcripta à D. Senatore non principaliter, ſed in conſequen-
tiam ſcripta ſunt. Nam conſtat, ipſum D. Senatorem in proœmio
Deciſionum, addendo ſcriptis paternis, principaliter ſcripſiſſe
de ordine, ex certo numero Senatorum, & in conſequentia de
augmento & diminutione. Ita quoque *in additione ad deciſionem*
illam 149. verſic. ſed quid dicendum. principaliter diſſeruit Dominus
Senator, an forenſes teneantur ad hoſpitationes militum; & in
conſequentiam verba illa protulit de onere & grauamine hoſpi-
tationis.

17 Quarto confert, quod quando verba ſunt dubia, † ita vt vel
vno vel altero modo intelligi poſſint, ſumitur declaratio ab aliis
verbis, vel præcedentibus, vel ſubſequentibus, vel ab vtriſque,
l. item quia. §. idem Iulianus. ff. de pact. l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. & l. qui filia-
bus. ff. de leg. 1. & l. Titia. §. idem reſpondit. ff. de verb. obl. & aliis comprobaui
in lib. 1. de præſ. q. 28. n. 19. & in ſpecie verborum, quæ animo iniuriandi
prolata videntur, reſponderunt Crau. *in conſ. 5. n. 27. & in conſ. 419.*
n. 4. Natta *in conſ. 497. n. 21. in fin.* & Rol. *in conſ. 11. nu. 78. & 79. lib. 3.*
qui ab extremis † argumentatur. de quo genere argumenti plura 18
ſcripſi *in comment. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 36.* Atqui noſtro in ca-
ſu verba ſcripta in additione illa ad proœmium deciſionum eius
patris apparet ipſum D. Senatorem laudaſſe & probaſſe geſta Ser.
D. D. Ducis; cum dixit, fuiſſe in arbitrio Suæ Celſitudinis augere
& minuere numerum Senatorum.

Quinto huc facit, quod iniuria † requirit dolum, ſine quo il- 19
lata dici non poteſt, *l. illud. §. ſane. ff. de iniuriis.* & clare ſic reſponde-
runt Bald. *in conſ. 230. Omne factum. in fine. libr. 3. in conſ. 277. In cauſa*
Guielmi. & in conſ. 443. Coram vobis. in fin. lib. 5. Corn. *in conſ. 280. nu.*
4. lib. 4. Cæpolla *in conſ. 70. in fine. in criminalibus.* Crauet. *in conſ. 9.*
num. 29. 30. 34. & in conſ. 419. n. 1. Natta *in conſ. 597. n. 18. lib. 3.* Rolan-
dus *in conſ. 11. num. 53. 54. lib. 3.* Ego ipſe *in conſ. 107. num. 8. lib. 2.* imo
lata culpa, quæ alioqui æquiparatur dolo, non ſufficit: ſicuti re-
ſponderunt Baldus *in dicto conſil. 277.* Cæpolla *in dicto conſil. 70. in*
fine. Crauetta *in dicto conſ. 419. num. 1.* nouiſſime Cæſar Barzius *in*
deciſione 134. num. 6. & Io. Petrus Surdus *in deciſ. 89. num. 25.* Porro
noſtro in caſu ſatis conſtat, omnem dolum abfuiſſe à D. Senato-
re. Nam dolus non præſumitur commiſſus contra perſonam non
modo non maleuolam, vt præcitati Doctores ſcribunt, ſed de ſe
benemeritam, à qua multa beneficia eſt conſecutus. Et rurſus,
non † præſumitur dolus in homine probo, & maturæ ætatis, vt ad 20
rem noſtram reſpondit Natta *in conſ. 595. n. 20. & in conſ. 597. nu. 21.*
verſ. accedat etiam. qui paulo ſupra *num. 20.* dixerat, dolum † non 21
præſumi in eo, qui, vt noſtro in caſu, pro beneficio & vtilitate pa-
triæ aliqua verba protulit, quæ perſonam Principis afficere quo-
dammodo videntur. & *n. 21. verſ. excuſare etiam.* dixit, non præſumi
dolum † in ſubdito, qui nihil vnquam contra Principem molitus 22
eſt; quemadmodum non tentauit D. Senator, qui ſecutus maio-
rum ſuorum veſtigia obſequentiſſimus ſemper fuit Sereniſs. DD.
Ducibus Dominis ſuis. Et demum dolus præſumi non poteſt in
D. Senatore, qui alioqui ex his verbis ſenſiſſet ſibi cõtingere gra-
ue detrimentum: ſicuti poſt alios ſcripſi *in comment. de præſump. lib. 5.*
præſumpt. 3. n. 19.

Sexto ad rem noſtram maxime pertinet, quod non præſumi-
tur, † ſubditum voluiſſe maledicere Principi ſuo, & eum iniuria 23
afficere: ſic ſane Crauetta *in conſ. 6. num. 41. & 22. & in conſ. 9. nu. 20.*
verſ. & in terminis. Rolandus *in conſ. 11. n. 40. in fin. & num. 51. 52. lib. 3.*
Burſatus *in conſ. 94. nu. 23. lib. 1.* Et hæc quidem præſumptio vel ex
eo magis & magis comprobatur, quando verba vel voce vel ſcri-
ptis directa † ſunt ad ipſummet Principem. Nam tunc non præ- 24
ſumitur, verba illa fuiſſe prolata, vel ſcripta animo afficiendi in-
iuria ipſum Principem, vel maledicendi: ſicuti ſcribunt Crauetta
in conſ. 9. n. 28. Natta *in conſ. 597. nu. 21. verſ. ſcripſit etiam. lib. 3.* Confir-
mantur quoq; prædicta, quando † verba publice prolata ſunt, vt 25
reſpondit Crauet. *in d. conſ. 9. n. 27.* qui *n. 29.* ſubiungit, non præſu-
mi, quod quis voluerit iniuria afficere Principem, à quo conſe-
cutus fuit beneficia & cõmoda. Idem reſpondit Burſ. *in d. conſ. 94.*
nu. 23. Nam ingratitudinis grauiſſimum peccatum hic diceretur
perpetraſſe, quod non eſt præſumendum. Et hæc quidem ſi in
homine priuato de ſuo Principe benemerito locũ habent, quan-
to magis in hoc tam illuſtri & graui Senatore, qui ſemper ob ocu-
los habuit immenſa beneficia ſibi & maioribus ſuis collata à Ser.
DD. Ducibus. Etenim norunt omnes, quo amore & beneuolen-
tia Sereniſs. D. Dux Emanuel proſecutus fuerit celeberrimum ac
doctiſſimum auum paternum Do. Senatoris, dum ei peritiſſimo
medico propriam ſalutem multos annos, dum in humanis ille
fuit, commendauit. Recens eſt memoria Illuſtriſs. D. Anton. D.
Senatoris patris, qui non ſolum ab eodem Ser. D. Duce Emanue-
le creatus fuit Senator, ſed etiam Præſes Conſiliariiſque Status,
quibus in muneribus ſumma fide & integritate Suæ Celſitudini
inſeruiuit: ſicuti & Domin. Senator noſter, qui à Sereniſs. DD.
Duce nunc Imperatore, in Senatorum numerum fuit relatus.
Non eſt itaque veriſimile, Dom. Senatorem ob tot, & tanta be-
neficia à Sereniſſimis Dominis Ducibus ac Dominis ſuis accepta,
voluiſſe verba maledica & iniurioſa aduerſus Celſitudinem ſuam
proferre, & ſcriptis mandare. Quocirca dicendum eſt, Sereniſs.
DD. Ducem pro ſingulari ſua bonitate & clementia reſtituere
poſſe Dom. Senatorem priſtinæ ſuæ dignitati & muneri; quem-
admodum bonos † Principes etiam vere iniuria affectos facere 26
conſueuiſſe: ſcribit Ægidius Boſſius *in tract. cauſarum criminalium,*
in titul. de iniuriis. numero 34. quem ſecutus eſt Rolandus *in ſæpius*
allegato conſilio 11. in fine. libr. 3. & accedit Natta *in conſilio 597. in fine.*
lib. 3. qui de eadem facti ſpecie cum Rolando conſultus reſpondit,
ad Principis grauitatem pertinere contemnere iniuriam, † ſibi 27

aperte factam, *iuxta l.vnicam.C.ſi quis Imperat.maledixerit.* Clementiam & grauitatem hanc obſeruaſſe multos Summos Principes ex annalium probatiſſimis auctoribus ſcripſi *in libro 2. de arbitrariis iudicum, caſu 377.n.22.* vbi *n.24.* inter alios commemoraui Iulium Cæſarem (auctor eſt Suetonius *in eius vita, capite 17.*) acerbe de ſe loquentibus, ſatis habuit pro concione denuntiare, ne perſeuerarent: Aulique Cecinnæ criminoſo libro, & Critholai carminibus maledicentiſſimis laceratam exiſtimationé ſuam ciuili animo tulit. Auguſtus quoque Cæſar (ſic ſcribit idem Suetonius *in eius vita. cap.51.*) Iunium Nouatum ſola pœna pecuniaria mulctauit, quanquam is Agrippæ iunenis nomine aſperrimam de eo epiſtolam in vulgus edidiſſet. Et Tiberio conquerenti, quod plurimi de eo petulanter loquerentur, ita reſcripſit: Ætati tuæ, mi Tiberi, noli in hoc indulgere, & nimium indignari quenquam, qui de me male loquatur: ſatis eſt enim, ſi hoc habemus, ne quis nobis malefacere poſſit. Memor forte tunc erat Auguſtus eorum, quæ aliquando audiuerat ex Mœcenate coram ſe perorante, vt eſt apud Dionem Caſſium *in libro 52. hiſtoriarum.* cuius verba adſcripſi: Nam quod conuicium tibi quiſquam fecerit, aut obtrectauerit, neque deferenti aliquo, audire, neque vlciſci debes. Turpe enim fuerit, te id credere, inuentum qui te neminem lædentem, omnibus benefacientem ignominia affecerit, idque ſoli credunt Principes, quos ad fidem dictis habendam conſcientia mouet. Deinde iniquum eſt ea ægre ferre velle, quæ ſi vera ſunt, præſtat non admiſiſſe: ſin falſa, diſſimulare: cum multi hæc vindicantes, pluribus ac grauioribus de ſe ſermonibus occaſionem præbuerint. Hic igitur meus eſt ſenſus de obtrectationibus, ac conuenit, te omni altiorem eſſe iniuria, & neque ipſum id in animum tuum inducere, neque aliis eam opinionem ſubiicere, extare, qui in te contumelioſus eſſe auſit; vt iam idem de te, quod de Diis immortalibus iudicetur eſſe te venerandum. Hæc Dion non minus ſancte, quam docte.

Philippus Rex Macedonum, teſte Polybio *in lib. 4. hiſtoriarum,* dicebat: Si quid aduerſum ſe ſocii molirentur, ſua intereſſe, illos duntaxat verbis, vel literis admonere, ſi quid vero publice in ſocios committerent, publica pœna atque animaduerſione eſſe plectendos. Et hæc eſt, inquit Dion Caſſius *in libro 55. hiſtoriarum,* hominum ſententia, priuatis omnes iniurias proſequẽdas, ne vel contemptui inde habeantur, vel opprimantur: Principem vero debere ea, quæ in Rempub. peccantur, vlciſci: priuatim in ſe admiſſa tolerare. Nihil enim (inquit Cicero *in libro 1. Officior.*) laudabilius, nihil magno & præclaro viro dignius eſt, placabilitate & clementia. Quæ cum ſingularis à natura inſit Sereniſs. & Pientiſs. D. Duci Carolo Emanueli, non dubitat D. Senator Teſſaurus, quin ſua Celſitudo ea dignum ſe eſſe velit.

SVMMARIA.

1 *Emphyteutam, qui primum conuenit de ſoluendo canone ſingulo triennio, poſtea iurauit ſoluere ſingulis annis, certa die, ſi ceſſauerit per annum, poſſe expelli, valde dubitatur. n.2.*

2 *Emphyteutam cadere ab emphyteuſi, ſi non ſoluit, prout iurauit, lapſo anno ſolo. Sed contra nu.4.*

4 *Emphyteutam, licet iurauit ſoluere ſingulis annis, non priuari, niſi lapſo triennio.*

5 *Emphyteutam, qui iurauit ſoluere ſingulis annis, intelligi ſecundum naturam contractus.*

6 *Emphyteutam, qui vnica periodo orationis iurauit ſingulis annis ſoluere aliter lapſo biennio priuari voluit, non cadere niſi lapſo biennio.*

7 *Iuramentum in dubio ſequi naturam contractus.*

8 *Emphyteutam, qui ſimpliciter iurat ſingulis annis ſoluere, priuari, ſi ceſſat per annum. Contra n.9.*

9 *Emphyteutam lapſo anno non priuari, cum iurat ſoluere ſingulis annis.*

10 *Emphyteutam lapſo anno priuari, cum iurat ita ſoluere, nempe ſingulo anno, & attendere, ac obſeruare.*

11 *Clauſulam, in obligationibus inſtrumentorum, promiſit prædicta omnia & ſingula, habere vim diuiſiuam.*

12 *Generalem promiſſionem & reſponſionem differre à ſimplici.*

13 *Iuramentum de veritate in fine inſtrumenti poſitum, referri ad omnia, quæ principaliter & incidenter ſcripta ſunt.*

14 *Iuramentum de obſeruando contractum non impedire exceptionem ſimulationis.*

15 *Compromittentes approbantes omnia & ſingula pronuntiata approbaſſe expreſſe laudum.*

16 *Iuramentum ſpecialiter interpoſitum in promiſſione, differre à generali, quod ſolet poni in fine.*

17 *Iuramentum afficere heredem. n.18.*

19 *Iuramentum afficere heredem quo ad pœnam temporalem.*

20 *Iuramentum non afficere heredem quo ad pœnam ſpiritualem. n.21.*

22 *Iuramentum interpoſitum ſuper actu tranſitorio ad heredes tranſire vti ſequelam vna cum actu.*

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCVIII.

EST apud Interpretes noſtros controuerſa diſceptatio illa, an † emphyteuta, qui primum conuenit, pactuſq; eſt cum domino directi, quod ſi ceſſauerit ſoluere canonem per biennium, vel triennium, cadat ipſo iure ab emphyteuſi: & deinde etiam promiſit idem emphyteuta ſoluere ipſum canonem ſingulis annis certa die. Et tandem inter alias clauſulas ſcriptas in inueſtitura adiecta hæc fuit: Et prædictæ partes iurarunt attendere & obſeruare prædicta omnia, &c. an, inquam, ſi † emphyteuta non ſoluit canonem vno anno, priuari poſſit ipſa emphyteuſi? Et quidem hac in diſputatione tres ſunt opiniones: 1 2

Prima eſt eorum, qui ſcriptum reliquerunt, iuramentum ab emphyteuta † præſtitum, de ſic ſoluendo, operari, vt ceſſante ſolutione vnius anni, emphyteuta iuſte priuetur ipſa emphyteuſi. Hac in opinione fuerunt quatuor & triginta Doctores, me cum eis numerato. Ita ſane: 3

1 Baldus *in cap. querelam. num.2. de iureiur.* qui huius traditionis primus auctor fuit.

2 Felin. *eod. in loco, num.8.*

3 Alexander *in conſilio 85. libro 1. & in l. ſi quis maior. num.9. C. de tranſaction.*

4 Croti. *in conſ. 281. n.12. & 13. lib.3.*

5 Barbat. *in c. potuit. nu.30. de locato.*

6 Ruminald. ſen. *in l. ſi quis maior col. vlt. C. de tranſact.*

7 Ant. Corſet. *in tract. de iuramento & eius priuileg. in 11. priuileg. & in ſuis ſingularib. in verb. emphyteuta.*

8 Iaſon *in l. quod te. num.15. ff. ſi cert. petat. in authent. qui rem. n.11. verſ. tertio limita. C. de ſacroſanct. eccleſ. in l. ſi quis maior. nu.12. C. de tranſaction.* qui dixit, traditionem hanc eſſe veriorem, *& in l. 2. num.47. de iure emphyt.*

9 Lud. Bolog. *in conſ.31. col.3.*

10 Curt ſen. *in repet. d. l. ſi quis maior. nu.18.* qui dixit, ſe ſæpius in practica obtinuiſſe, etſi poſtea *nu. 19.* ſe diſputationis gratia ſentire contrarium.

11 Decius *in auth. qui rem. n.10. C. de ſacroſanct. eccle. & in c. ex parte. n.7. de reſcript.*

12 Curt. iun. *in ead. l. ſi quis maior. nu. 19.* qui teſtatur, multoties ſeruatam fuiſſe hanc Baldi traditionem.

13 Gratus *in conſ.81. n.3. in fin. lib.1.*

14 Thom. Parpalea *in repet. eiuſdem l. ſi quis maior. nu.11.*

15 Cagnol. *in ead. l. ſi quis maior. nu.32.*

16 Ant. Petrucia *in repet. l. 1. n.236. ff. de iureiur.*

17 M. Ant. Baueria *in tract. de priuileg. iuramenti, in 10. caſu 45.*

18 Bero. *in conſ.126. n.7. lib.1.*

19 Guielm. Benedict. *in cap. Raynutius. in verb. teſtamentum. il 3. nu.27. de teſtament.*

20 Marſil. *in ſing.226.* dixit, eſſe doctrinam ſingularem.

21 Thom. Ferratius *in cautela 20.*

22 Gozad. *in conſ.57. nu.10. & nu.19.* vbi dixit, eſſe communem ſententiam, *& idem in conſ.69. n.9.*

23 Catel. Cotta *in memorab. in verb. emphyteuta. verſ. ſecundo ſingulariter.* qui affirmat ſe vidiſſe pluries practicari.

24 Caſſiodor. *in deciſ.2. nu.7. tit. de iureiur.*

25 Vegius *in conſ.68. n.94.*

26 Natta *in conſ.426. n.21. & in conſ.479. n.11. lib.3.*

27 Laurentius Chricouius *in ſuis communibus opinionibus, centur. 2. concluſ.7.*

28 Redoanus *in tractat. de rebus Eccleſiæ non alienandis, quæſtio. 24. cap.3. num.5.*

29 Roland. *in conſ.6. n.41. in conſ.8. n.41. in conſ.77. n.18. lib.1. & in conſ.25. n.23. lib.2. & in conſ.69. n.43. lib 4.*

30 Aurelius Corbulus *in tract. de cauſis, ex quibus emphyteuta iure ſuo priuatur. titul. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem. ampliatione 40. num.5.* qui *num.3. in fin.* dixit, ab hac opinione non eſſe recedendum conſulendo & iudicando.

31 Vin-

31 Vincent.Honded. *in conſ.56.n.4.lib.1.*
32 Ioſeph.Ludouic. *in deciſ.Peruſ.deciſ.22.n.14.*
33 Cæſar Barzius *in deciſ.Rotæ Bononienſ. deciſ.16.n.3.*
34 Ego ipſe *in conſ.460.n.10.lib.5.*

Et huius quidem receptiſſimę opinionis ratio eſt, quia emphyteuta non ſoluendo per annum, ſicuti iureiurando ſoluere promiſit, efficitur periurus, & conſequenter priuatur omni ſuo iure, *iuxta l.ſi quis maior. C.de tranſaction.* quæ locum habet non ſolum in tranſactione, ſed etiam in quouis alio contractu, ſicuti infra dicemus.

Secunda eſt opinio, præcedenti omnino contraria, quod ſcili-
4 cet emphyteuta, † qui iurauit ſoluere canonem ob defectum ſo-
lutionis vnius anni priuatus nõ cenſeatur ipſa emphyteuſi. Hanc
opinionem probarunt ſeptem ii Doctores, nempe:

1 Curtius ſenior *in repetitione l.ſi quis maior.num.19.C.de tranſactionibus.*
2 Berous *in cap.potuit.n.56.de locato.*
3 Ripa *in cap.2.num.21.& 22.de reſcript.* qui tandem dixit, cogitandum eſſe.
4 Alciat. *in d.l.ſi quis maior.n.8.*
5 Ioan.Bologner. *ibid.n.29.*
6 Didac.Couarr. *in c.quamuis.in 1.parte.§.4.nu.5.verſ.contraria ſententia.de pact.in 6.*
7 Iul.Clar. *in §.emphyteuſis.q.8.verſ.& hæc quidem.*

5 Ea ratione & argumento ii moti ſunt; quod † emphyteuta,
qui iureiurando ſoluere ſingulis dicitur promiſiſſe ſecundum naturam contractus, quam ipſum iuramentum ſequitur, *l.vlti. C.de non numer.pecun.* Porro natura emphyteuſis eſt, vt per ceſſationem biennii, vel triennii, emphyteuta ſuo iure priuetur. Non ergo iuramentum operari poſſe videtur, vt emphyteuta priuetur, ſi per annum non ſoluit. Quæ ſane ratio non ſatis concludit: cum emphyteuta non priuetur hoc in caſu ob ceſſationem, ſed propter periurium: vt aduertit Ripa *in d.cap.2.num.20.verſic.etſi dixeras. de reſcriptis.*

Tertia eſt opinio Rochi Curtii relata à Ripa *in d.cap.2.n.20.verſ. Doctor meus. de reſcript.* diſtinguit Curtius duos caſus. Verum Ripa illo in loco confutat, & recte, rationem & argumentum, quo vſus eſt Curtius.

Quarta eſt opinio Seraphini *in tract. de priuileg. iuram.priuil.84. n.6.& 7.* qui diſtinguit tres caſus; addam ego quartum, & ſingulos clarius ac manifeſtius explicabo.

6 Primus itaque eſt caſus, quando emphyteuta † vnica verbo-
rum ſtructura expreſſe promiſit, iurauitque ſoluere penſionem, ſeu canonem ſingulis annis, ita quod ſi per biennium vel triennium ceſſauerit ab ipſa ſolutione cadat ab emphyteuſi. Hoc ſane caſu Seraphinus *in d.priuil.84.n.6.verſ.ego vero,&c.* (Seraphinum & alios, quos ſtatim referam, ſic loqui declaro, & intelligo) ſcribit, quod etſi emphyteuta ceſſat primo, vel ſecundo anno ſoluere: non tamen emphyteuſi priuatur: cum periurus nõ dicatur. Idem decidit Rota Romana *in deciſione 3.numero ſecundo. in ſecunda parte. in nouiſſimis.* Et Rotam refert & ſequitur Aurelius Corbulus *in tractat. de cauſis, ex quibus emphyteuta iure ſuo priuatur. in tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem. ampl.40.in fin.* Et ii ſcribunt, hoc in caſu non loqui Bald. *in d.c. querelam. nu.2. de iureiur.* ea ratione vſa eſt Rota, quia ſtante expreſſo conuentu partium, quod emphyteuta cadat, ſi per biennium, vel triennium ceſſauerit à ſolutione, iuramentum operari non poteſt effectum caducitatis; quia alias operaretur contra intentionẽ emphyteutæ iurantis, quod eſſet contra naturam iuramenti, quæ eſt, vt eius obligatio à conſenſu pro-
7 cedat: ſicuti multis probat ipſa Rota. Et accedit, quod † iura-
mentum in dubio non mutat, ſed ſequitur naturam contractus, *l.vlt.C.de non numer.pecun.* & dicemus infra. Porro natura contractus emphyteuſis eſt, quod emphyteuta cadat à ſuo iure, ſi per biennium, vel triennium, non autem ſi per annum tantum ceſſauerit à ſolutione canonis: ergo, &c.

8 Secundus eſt caſus, quando emphyteuta † vnica verborũ ſtru-
ctura promiſit cum iuramento ſoluere ſingulis annis canonem, non adiiciendo aliter, quod, eo non ſoluente per biennium, vel triennium cadat à ſuo iure. Hoc caſu (inquit Seraphinus, & admittit Rota præcitatis in locis) quod ſi emphyteuta ceſſauit à ſolutione per annum priuatur ſuo iure. Ea ratione motus eſt Seraphinus: quia illa verba, ſingulis annis, verificari debent in quolibet anno, & in ſingula parte trium annorũ: ſicuti ad rem reſpondit Curtius iun. *in conſ.74.num.3.* Quo de reſponſo dicemus infra in quarto caſu, cui magis conuenit. Rectius dici poteſt, rationem eſſe, quia verbis claris promiſit iureiurando emphyteuta ſingulis annis ſoluere ipſum canonem, & propterea ſi non ſoluit, efficitur periurus, & conſequenter amittit ipſam emphyteuſim, *iuxta l.ſi quis maior.C.de tranſact.* quæ locum habet non ſolum in tranſactione, ſed etiam in quouis alio contractu: ſicuti ſcribunt Bald. Salyc. Iaſon, & communem teſtantur ibid. Cagnol. *n.43.num.28.* communem quoque eſſe dixit Alex. *in conſ.85.nu.1.lib.1.* & ſecuti ſunt Dec. *in conſil.452.num.7.* Cæphal. *in conſ.192.num.10.lib.2.* & alios quamplures referunt Anton. Gabriel *in lib.3.concluſ.tit.de tranſact. concluſ.1.n.5.& 6.* & Rolan. *in conſ.57.n.15.lib.1.* qui inter alios commemorant Ripam *in lib.3.reſponſorum, cap.8.* & ſi ipſemet Ripa *in c.2.n.22.de reſcript.* in terminis noſtri caſus diſſentit. Et hoc quidem in caſu procedit ſententia Baldi *in d.c.querelam.n.2.de iureiur.* & ſequacium. Hic caſus noſtro proprie conuenit: cum D. Cæſar emphyteuta ita iureiurando promiſerit.

Tertius eſt caſus, quando emphyteuta † vnica verborum ſtru- 9
ctura promiſit ſuo iuramento ſoluere ſingulis annis certam ſummam, vtputa decem aureos pro canone. Hoc caſu (inquit Seraphinus *in dicto priuileg.84.num.10.verſicul.tertius eſt.*) ſi emphyteuta ceſſauerit primo vel ſecundo anno à ſolutione illius ſummæ, non priuatur emphyteuſi, ſed expectari debet biennium, vel triennium. Ratio eſt (ſcribit Seraphinus) quia hoc caſu tempus ſingulorum annorum non eſt adiectum ſolutioni, ſed quantitati, vt ſcilicet appareat, quantum quolibet anno ſoluendum ſit. Hic caſus mihi non ſatis probatur: cum promiſſio hæc duo in ſe contineat, nempe quod emphyteuta pro canone ſoluat decem aureos, & quod ſoluet ſingulis annis, vt ſimili in caſu reſpondit Vlpianus *in l. Celſus. in princip. ff. de arbitris.* quod iuſſus dare intra Calendas Septembris, dicitur iuſſus duo facere, nempe dare, & intra Calendas dare. Et ſimilibus exornant Ruinus *in conſilio 134.numer.13. lib.2.* Felin. *in cap.1.nu.28.de iureiur.* & Ripa *in l.ſi inſulam.nũ.56.ff.de verbor.obligat.*

Quartus eſt caſus à me aliquando conſideratus, quando † em- 10
phyteuta ſimpliciter promiſit ſoluere ſingulis annis canonem: deinde ad finem inſtrumenti emphyteuſis appoſita fuit clauſula, quæ frequentiſſime adſcribi ſolet his verbis: Quæ quidem prædicta omnia & ſingula promiſerunt ſuo cum iuramento dictæ partes attendere, & obſeruare, & non contrauenire. Hoc etenim caſu dicendum videtur, quod ſi emphyteuta ceſſat primo vel ſecundo anno ſoluere canonem, amittat emphyteuſim, atque ita quod hic caſus non differat à ſecundo ſupra relato: cum ita hic, vt ibi promiſſio facta fuerit ſimpliciter pro ſingulis annis, non adiectis illis verbis; quod ſi ceſſauerit ipſe emphyteuta per biennium, vel triennium, cadat à iure ſuo. Sic quoque hoc in caſu, vt in illo ſecundo iurauit emphyteuta ſoluere. Nam illa verba, præ-
dicta omnia & ſingula, habent † virtutem diuiſiuam: ſicuti ſcri- 11
bunt Baldus *in l.2.colum.2. verſic.ex quibus. C.de probation. & in l.1.numero 45.in fin. C.de iis qui accuſar.non poſſ. & in conſilio 461. Inter Ioannem.prope finem. lib.1.* Aret. *in conſil.114.prope finem. verſicul.ſi vero monales.* & Curtius iunior *in conſilio 74.* ſupra relatus in ſecundo caſu. Et propterea operatur clauſula hæc idem, quod ſi emphyteuta iuraſſet ſpecialiter, ſe ſoluturum canonem ſingulis annis. Et accedit, quod docuit Bart. *in l.ſi cum. §.ſi à filio. nu.1. de legat.1.* cum dixit, quod ſi accuſatus de adulterio commiſſo cum Seia vxore Titii,
reſpondit ſimpliciter, † ſe carnaliter cognouiſſe dictam Seiam, 12
non dicitur confeſſus, illam eſſe vxorem Titii: ſecus vero, ſi reſpondit generaliter, nempe, vera eſſe omnia dicta & ſcripta in accuſatione: quia tunc generalia illa verba referuntur ad ea, quæ ſpecialiter continentur in ipſa accuſatione, quod ſcilicet illa Seia eſt vxor Titii. Et Bartolum ſecutus ad rem noſtram reſpondit A-
lexander *in conſilio 17.num.2.lib.3.* quod hæc clauſula † poſita in fi- 13
ne inſtrumenti promiſſionis iurauit, omnia & ſingula in inſtrumento contenta eſſe vera, refertur ad omnia, quæ principaliter, & incidenter ſcripta vera ſunt in ipſo inſtrumento. Et Aret. ac Alexand. ſecuti ſunt Neuizanus *in conſ.8.n.27.* Ruinus *in conſilio 101. num.1.lib.1. in conſil.103.num.11.lib.4.* Thomas Ferratius *cautela 10. col.2.* & Pariſius *in conſ.97.num.91.lib.1.* qui refert etiam Anchar. *in conſilio 226.n.3.* qui conſuluit, eum, qui in principio inſtrumenti contractus aſſeruit, ſe eſſe ætate maiorem: & deinde in fine ipſius inſtrumenti iurauit, prædicta omnia & ſingula eſſe vera: dicitur iuraſſe etiam ſpecialiter ſe maiorem eſſe. Et prædictos ſecuti ſunt Seraph. *in tractat. de priuilegiis iuramenti, priuilegio 49.num.41.* Cæſar Barzius *in deciſione 16.numer.10.* Et his accedit Calderinus *in conſilio 1. in tit.de iureiurando.* qui reſpondit, eum, qui iurauit † ſim- 14
pliciter, ſe obſeruaturum contractum, non prohiberi opponere

exceptionem ſimulationis: ſecus vero, ſi iurauit, omnia & ſingu-
la eſſe vera, & velle ea ſeruare. Et Calderinum in ſpecie huius ca-
ſus allegare voluit Ripa *in dicto cap. 2. numero 20. de reſcriptis.* & ſimi-
li in caſu Corneus *in conſilio 125. numero ſeptimo & octauo. libro ſecun-*
15 *do.* affirmat, quod ſi compromittentes † approbarunt omnia &
ſingula pronuntiata in laudo ab arbitris, dicuntur approbaſſe o-
mnes qualitates expreſſe in ipſo laudo. Et hæc quidem eſt rece-
pta opinio aduerſus Geminianum *in conſilio 83. in fine.* dum dixit,
verba hæc; & iurauerunt obſeruare omnia & ſingula contenta
in arbitrio, ſignificare, ſic iurantes non iuraſſe ſpecifice, ſed ſim-
pliciter; & ob id ſimplex hoc iuramentum non dicetur approba-
re diſpoſitionem; ſed de Geminiani reſponſo dubitat Crauetta
in conſilio 241. columna 9. verſicul. quinto reſpondeo. dum dicit, videri
ſibi aſſignari non poſſe rationem differentiæ inter vnam & alte-
ram iuramenti formam. Ita pariter aduerſus communem ſenten-
tiam loquuntur Ripa *in l. 2. §. voluntatem. num. 18. in fine. ff. ſoluto ma-*
trimonio. & Didacus *in lib. 3. variar. reſolut. cap. 17. num. 5. in fine.* dum
16 conſtituunt differentiam inter iuramentum † ſpecialiter inter-
poſitum in ipſa promiſſione; & illud generaliter ſcriptum in fine
inſtrumenti. His repugnare receptam opinionem teſtatur Bar-
zius præcitato in loco.

Cæterum etſi communis eſt hæc Doctorum traditio, dura ta-
men & rigoris plena videri poteſt omnibus, qui norunt, has clau-
ſulas vſu & conſuetudine notariorum ſcribi ſolere in inſtrumen-
tis, & earum effectus ab ipſis notariis non declarari contrahen-
tibus, qui exiſtimantes eſſe intelligendas, quod ſi ipſe emphyteu-
ta ceſſabit per biennium vel triennium à ſolutione, priuetur ſuo
iure, ſecundum iuris communis diſpoſitionem, non autem ſi per
annum tantum, facile in hoc laqueum poſſunt incidere. Nota-
riorum itaque munus erit certiores reddere contrahentes, quan-
ti referat, ſic promittere, & iurare.

Altera atq; ita ſecunda eſt dubitatio, admiſſo, quod iuramen-
17 tum † operetur effectum ſupra memoratum aduerſus emphyteu-
tam, qui iurauerat, an idem operari debeat contra eius hæredem
& ſucceſſorem in ipſa emphyteuſi. Et quidem, omiſſa longa diſ-
putatione, & controuerſia exiſtimo diſtinguendos eſſe tres caſus;
ſicuti diſtinguunt Thomas Parpalea, & Cagnolus *in l. ſi quis maior.*
C. de tranſact. ille num. 94. iſte num. 138.

Primus caſus eſt, quando agitur de hærede eius, ad cuius vtili-
tatem & commodum præſtitum fuit iuramentum. Hoc caſu o-
18 mnis vis & effectus † iuramenti tranſit in hunc hæredem, qui
dicitur ſucceſſor in vniuerſum ius defuncti, *l. hæreditas. ff. de verbo-*
rum ſignification. eſt enim hoc caſu iuramentum reale. Ita præcitati
Doctores. Qui ſane caſus non habet dubitationem, & caſui no-
ſtro non conuenit.

Secundus eſt caſus, quando illemet, qui iurauit, ipſi iuramen-
to contrauenit, atque ita effectus eſt periurus, & ambigitur, an de
hoc periurio, & eius pœna agi poſſit contra eius hæredem. Hoc
19 caſu recepta eſt ſententia, contra hunc hæredem † agi poſſe, quo
ad pœnam iam commiſſam temporalem, non autem quo ad ſpi-
ritualem, & infamiam. Ita præcitati Parpalea & Cagnolus *in d. l. ſi*
quis maior. ille num. 95. iſte num. 140. & manifeſtius Baldus, Angel.
Caſtrenſ. ac alii, quos commemorabo in ſequenti caſu. Hic etiam
caſus noſtro non adaptatur.

Tertius eſt caſus, quando ipſemet hęres eius, qui iurauit obſer-
uare contractum, contrauenit ipſi contractui & conuentioni iu-
ratæ à ſuo anteceſſore. Hoc caſu, qui noſtro conuenit, verior &
recepta magis eſt Doctorũ ſententia, hunc † hæredem effici per-
20 iurum, atque ita incidere in pœnas indictas à iure poſitiuo aduer-
ſus periuros. Ita ſenſit Bal. *in auth. ſacramenta puberum. in fin. C. ſi ad-*
uerſ. vend. cum dixit, iuramentum † non afficere hæredem iuran-
21 tis, quo ad vinculum ſpirituale, ſed quo ad vinculum temporale.
Baldum ſecuti ſunt Alex. *in conſ. 7. n. 7. lib. 6.* & Decius *in conſ. 639. n.*
6. in fin. ſic etiam ſatis clare caſum hunc probauit Ang. *in conſ. 326.*
incip. Ex themate & actis. n. 1. in fin. & nu. 2. cum dixit, † obligationes
22 ex contractu eſſe perpetuas, & ob id in hæredes tranſire, & iura-
mentum ita afficere eos, ac ipſum defunctum, & tam vnum, q̃ al-
terum obligare. Idem manifeſte magis reſpondit Caſtrenſis *in*
conſ. 13. incipit, Viſis & conſideratis omnibus. colum. 1. verſicu. dicet aliquis.
libro ſecundo. cum dixit, quod quando iuramentum eſt appoſitum
ſuper re aliqua, aliquoq; actu ſui natura tranſitorio ad hæredem;
ſicuti ipſa res tranſit, ſic & iuramentum, quod eſt ſequela illius rei
& actus. Et hæres ipſe adeundo hæreditatem cenſetur ſe obligaſ-
ſe ad ea omnia, ad quæ obligatus erat defunctus, cui ſucceſſit,
& per eundem modum, ſcilicet cum iuramento, quia videtur
quaſi contrahere cum creditoribus hæreditariis, *l. apud Iulianum.*
in fine. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſio. eatur. & propterea ſubiungit Ca-
ſtrenſis *ibidem numero 4.* hæredem hunc contrauenendo ipſi iura-
mento amittere ius ſuum, *iuxta l. ſi quis maior. C. de tranſactionibus.*
& Caſtrenſem ſecuti ſunt Socinus ſenior *in conſil. 38. numero 1. verſ.*
ad dicta Innocent. lib. 3. Curtius iunior *in conſil. 110. num. 16.* qui refert
etiam Angelum *in dicto conſ. 326.* M. Ant. Baueria *in tracta. de virtute*
iuramenti. caſu 45. Gozadinus *in repet. l. ſi fundum n. 67. C. de pactis in-*
ter emptor. & venditor. & Vegius *in conſ. 68 num. 304.* qui multis ſimi-
libus comprobat. Et his conſtat, hanc eſſe magis receptam ſen-
tentiam, etſi Parpalea & Cagnolus præcitatis in locis diſſentiunt.
Quę quidem communis traditio comprobatur egregia traditio-
ne Afflicti *in deciſione 381. in fine.* qui auctoritate Bartoli, & melius
Iserniæ decidit, iuramentum defuncti quo ad reatum, ſicq; quo
ad peccatum periurii non tranſire ad hæredem, vt ex eo poſſit ac-
cuſari criminaliter, ſed bene tranſire quo ad ipſius iuramenti ob-
ſeruationem, quam ſi ſpreuerit ipſe hæres, agi poterit contra eum
ad pœnam ciuiliter.

SVMMARIA.

1 *Alienari poſſe prædia Eccleſiæ ſine ſolennitatibus in euidentem vtilita-*
tem. num. 2.
3 *Mulieres in euidentem vtilitatem poſſe contrahere, non ſeruatis ſolenni-*
tatibus.
4 *Vaſallum poſſe in euidentem vtilitatem ſine licentia domini alienare.*
5 *Eccleſiam non parificari minori. Contra n. 7.*
6 *Minorem non poſſe ſine ſolennitatibus etiam in euidentem vtilitatem a-*
lienare.
7 *Eccleſiam non parificari minori.*
8 *Eccleſiæ vtilitatem euidentem in alienatione ita eſſe debere, vt ſit clara.*
9 *Executores teſtamenti poſſe ipſius diſpoſitionis mutare formam, non ſub-*
ſtantiam, ex iuſta tamen cauſa. n. 10.
11 *Teſtatoris mentem omnino vel vno vel alio modo adimplendam.*
12 *Poſſit, ſignificare arbitrium.*
13 *Copulatorum concurſum non requiri.*
14 *Copulam reſolui in alternatiuam.*
15 *Clericos non poſſe dici pauperes.*
16 *Executores teſtamenti pecuniam pro ædificando hoſpitali non poſſe con-*
uertere in capellam pro religioſis.
17 *Legatum pro Miſſis non poſſe mutari.*
18 *Legatum pauperibus dici ad pios vſus.*
Piam cauſam eſſe ſuccurrere inopia laborantibus.
19 *Legatum pro virginibus egenis dotandis dici ad pios vſus.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS D. Bartholomæus Macinus Salodienſis condidit te-
ſtamentum, in quo hæredes inſti-
tuit Dominos Franciſcum, & Ma-
ximilianũ nepotes ſuos, ex quon-
dam Domino Chriſtophoro filio,
quibus decedẽtibus ſine filiis ma-
ſculis, dotatis fœminis, ſubſtituit
Spectabile Commune Salódii; adiecto onere, quod
conſtrui faceret monaſterium monialium; quod
voluit adminiſtrari à tribus viris probis eligendis ab
ipſo Communi. Et cum declaratione (ſunt hæc verba
teſtamenti ad literam) expreſſa, quod per aliquem
Ordinarium, nec per Epiſcopum, nec per Summum
Pontificem poſſit vnquam contraueniri, vel deroga-
ri, vel præiudicari huic ſuæ voluntati, nec mutare
eam aliquo modo, & ſi quid contra illam (ſaluo quod
in melius augendo, & ordinando) fuerit attentatum,
vel diminutum, aut annullatum, aut mutatum,
quod eo caſu loco ipſius Monaſterii præfatum Spe-
ctabile Commune Salodii ſuccedat, & ſuccedere de-
beat. Quod Commune ex nunc ſubſtituit loco ipſius
Monaſterii.

Cum conditione tamen, & ordinatione, ac iuſſu,
quod

Digitized by Google

quod Commune prædictum debeat,& teneatur conſtruere vnum Hoſpitale pro pauperibus, & ægrotis in eo acceptandis,& ſubueniendis, & aliis operibus piis, taliter quod introitus bonorum ipſorum expendantur in perpetuũ in operibus piis arbitrio ipſius Communis.

Quod Commune etiam poſſit, ſi ſibi magis expedire,& melius eſſe, viſum fuerit, omiſſa ædificatione, & erectione Monaſterii præfati,licet ſit ſibi cordi,expendere,& diſpenſare introitus ipſos in ipſo Hoſpitali, & in aliis operibus piis, & eleemoſynis pro ſubueniendis egenis, orphanis, & viduis, & aliis pauperibus,& miſerabilibus perſonis,ad laudem omnipotentis Dei.

Dubitari nunc de duobus contingit.

Primo,an prędictum Magnificum Commune poſſit bona immobilia à dicto teſtatore relicta alienare in euidentem, & certam maiorem vtilitatem?

Secundo, an idem Magnificum Commune iure poſſit diſpenſare,& erogare reditus bonorum relictorum à teſtatore in quamcunque cauſam piam, omiſſa conſtructione Hoſpitalis,& diſtributione ad alia opera pia: vel potius teneatur conſtrui facere hoſpitale,& (ſunt hæc verba teſtatoris ad literam) diſpenſare ipſos reditus in ipſo Hoſpitali,& aliis operibus piis,& eleemoſynis pro ſubueniendis egenis,orphanis,& viduis, & aliis pauperibus, & miſerabilibus perſonis.

Initium à Domino.

CONSILIVM MCXCIX.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendũ eſt, præfatum Magnificum Commune poſſe alienare prędicta bona teſtatoris abſque aliqua ſolemnitate in euidentem, & claram maiorem vtilitatem piorum locorum,pro quibus teſtator reliquit ipſa
1 bona. Quandoquidem à fortiori alienari † poſſunt prædia eccleſiæ,omiſſis ſolemnitatibus à iure requiſitis,quando euidens maior vtilitas inde prouenit.Sic quamplurimi longa ſerie,ordine tumultuario, relati ab Antonio Gabriele in lib.3. concluſionum.tit.de rerum alienatione,concluſione 1.num. 1. quos ego meliore ordine referam, & alios adiungam.Ita ſane:

1 Accurſius in l.cum ii.§.eam tranſactionem.ff. de tranſact.

2 Baldus in l.contra iuris. in princ. n. 2.ff.de pactis,& in l.quicunque. n.2. verſ.ſi autem cauſa.C.de bonis, quæ liberis.

3 Angelus in d. §. eam tranſactionem.n.3.

4 Albericus in authen.hoc ius porrectum.num.19.in fine.C.de ſacroſanct.eccleſ.

5 Anchara.in conſ.197.incipit.Subtiliter,& ad plenum.n.2.&.3.qui reſpondit de bonis eccleſiæ,& hoſpitalis, quorum alienationem prohibuerat is, qui ipſi hoſpitali ea donauerat.

6 Caſtren.in conſ.270.dubitatur nunquid hoſpitale.col.1.verſ.Sed in contrarium.lib.1.qui in claris reſpondit de alienatione rei immobilis relictæ hoſpitali cum prohibitione alienationis.

7 Alex.in additionibus ad Bartolum in l.cum lex.in fi.ff. de fideiuſ.& ad Baldum in l.neque. C.de contrah.& committen.ſtipul.

8 Barba.in conſ.35.col.pen.lib.2.in conſ.61.col.3. in conſ.86.col.3.& in conſ.91.col.4.lib.3.

9 Cæpolla in conſ.14.col.2.verſ.Secundo etiam probatur.

10 Iaſon in l. Barbarius. num.8. ff. de officio Prato. in l. contra iuris.in princ. num.9.ff. de pactis. in l. iuſiurandum. §. quod ex conuentione. §. ſi pupillus.in fine.& in l.qui iuraſſe. col.1.ff.de iureiura.in l.non eo minus. n. 3. C. de procura.in l.potuit.nu.3.C.de iure deliber.in §.omnium.num.41.Inſtit.de actio.& in conſ.229.n. 3.lib.2.

11 Felinus in conſ. 42.n.2.& 3.

12 Ruinus in conſ.64.n.7.lib.1.

13 Angelus Aret.in §.ſui.in fine.inſtit.de hered.qual.& differen.

14 Mattheſ.in ſing.155.incipit. Nota, quod ſi minor.

15 Anton. Corſetus in ſingulari....in verbo,pupillus.

16 Decius in c.quæ in eccleſiarum nu.8.de Conſtit.& in conſ.124.n.3.

17 Pariſius in conſ.16.n. 99.lib.2.

18 Marſilius in l.1.§.ſi ſerui.n.7.ff.de quæſtio.

19 Socin.iun.in conſ.28.n.10.lib.2.

20 Ludouic.Gomez.in c.vlt.§.ſi vero.n.24.de iudiciis.in 6.

21 Io.Baptiſta Ferretus in conſ.248.n.7.

22 Tiraq.in tract.de legibus connubial.in gl.8. num. 62. & in tract le mort ſaiſit le viu.part.7.declaratione 1.n.5.

23 Grammat.in conſ.10.num...& in conſ.28.num...in ciuilibus.

24 Rebuffus in tract.de alienatione rerum eccleſiæ.n.3.

25 Franciſcus Sarmientus in tract. de reditibus eccleſiæ, in prima parte.q.2.num.24.

26 Redoanus in tract.de rebus eccleſiæ non alienan.rubr.19.de cauſa vtilitatis.

27 Octauianus Simoncellus in tract.de decreto.lib.3.tit.8.num. 126.in fine.& num.127.

28 Io. Stephan.Lamberteng.in tract.ſuper ſtatuto Mediolani prohibente mulieres ſine certa ſolemnitate contrahere.in fine.nu.166.qui teſtatur hanc eſſe opinionem magis communem.

His conſtat, hanc eſſe magis receptam ſententiam aduerſus multos congeſtos à Gabriele in d.concluſ.1.col.2.verſ.contrarium † te- 2
nent, & quos de induſtria refero, vt intelligant omnes à prædicta receptiori non eſſe recedendum. Sic ſane:

1 Iacobus Butrigar. in l.cum ii. §. eam tranſactionem. C. de tranſactio.

2 Bartolus in eodem §. eam.

3 Albericus ibidem.

4 Baldus in l.ſi pupillorum.in fine princ. ff.de reb.eorum,in l.vlt.§.neceſſitate.n.17.C.de bonis,quæ liberis,in c.1.n.5.de tranſact.

5 Caſtren.in d.l.cum ii,in fine principii ff.de tranſact.

6 Socin.ſen.in conſ.29.n. 8.& 9.lib.1.

7 Iaſon in l.contra iuris. in princ. ff. de pactis, & in l. cum ii. §. eam tranſactionem.de tranſact.

8 Felin.in c.cauſam.n.8.verſ.contra hac tamen.de iudiciis.

9 Brunus in tract.de forma.in tit.de potentia. & effectu formæ, ampliatione 9.

10 Iacobinus à Sancto Georgio in l.cum ii.§.eam tranſactionem. num.4.ff.de tranſactio.

11 Anton.Capicius in deciſ.113.n.7.verſ.quarto facit.

12 Anton.Gabriel in d. concluſ. 1.col.2.verſ.contrarium tenent, &c. dum poſtremo loco refert hanc opinionem, & eam non improbat;iuxta traditionem Doctorum, præſertim Iaſonis in l. ſi idem cum eodem.§.vlt.prope finem.ff.de iuriſd.omn.iud.

Comprobatur communis ſententia eo ſimili, quo dicimus;
quod etſi mulier † prohibetur à ſtatuto,ne poſſit contrahere ſine 3
certa ſolemnitate; nihilominus permiſſum ei cenſetur, quando contractus ei vtilis eſt euidenter. Ita ſane:

1 Baldus in l.1.in princ.num....ff.de contra.iud.tutel.& in l.neque.C. de contrahen.& committen.ſtipul.

2 Angelus in l.2.ff.de acceptila.qui dixit,eſſe menti tenendum,& inquit,ſe ita conſuluiſſe Florentiæ.eſt forte conſ.317 incipit ſtatutum.n.2.

3 Imola in eadem l.2.n.3.

4 Caſtren.in conſ.160. ad primum quæſitum. col. 1. verſ. nec etiam in caſu noſtro.lib.1.

5 Roman.in l.ſi quis mihi bona.§.vlt.num... & in l.mutuum. num.... ff.de acq. hered.

6 Alexan. in eadem l. mutuum.num.10.& in d.l.ſi quis mihi bona. §. vlt.num...ff.de acquir. hered. & idem in additionibus ad Bartolum. in l. cum lex.in fine.ff.de fideiuſſo.

7 Cæpolla in conſ.14.n.2.in ciuilibus.

8 Corn.in conſ.254.col.2.n.2.verſ.tertio reſpondetur.lib.1.

9 Barbatia in c.edoceri.de reſcript.in conſ.35.col...lib.1.& in conſ.58. in fine.lib.2.

10 Socinus ſenior in conſ.160.num.17.lib.2.& in conſil. 80.num.9. lib.4.

11 Felinus in c.dilectus,il 2.col.vlt.de reſcript.& in c.cauſam,il 1.nu.8. de iudiciis.& in conſ.42.n.3.

12 Iaſon in l.Barbarius num.7.ff.de officio Prato. in l.ſi vnus. §.pactus ne peteret.num...verſic.quantum dictum.& in l.contra iuris.in princ.num.8. ff.de pactis,in l.mutuum. num. 42.ff.de acquir. hered. in l. qui iuraſſe.col. 1.ff. de iureiura. in l.is,qui bonis.col.1.ff.de verborum obligationib. in l.non eo minus.num.3.C.de procurat.in §.omnium.num.42.inſtitut.de act. & in conſ. 229.num.3.lib.

13 Decius in conſ.331.n.4.verſ.ſecundo principaliter.

14 Ludouicus Gomezius in repet.cap.vlt. §. ſi vero. num.25. de iudiciis. in 6.

15 Ripa *in l. furioſo. num. 1 ff. de re iud. & in l. ii, cui bonis. num. 45. ff. de verb. oblig.*

16 Pariſius *in conſ. 96. n. 104. lib. 1.*

17 Curtius iun. *in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. n. 77. ff. de pactis.*

18 Maranta *in ſpeculo aduoca. part. 4. diſtinct. 10. n. 29.*

19 Boerius *in conſuetud. Biturigum. rubr. 1. §. 4. in gl. de ſon mary. col. 2. verſic. & ſic notat.*

20 Caſſaneus *in conſuetud. Burgundiæ. in tit. 4. §. 1. in gloſ. in verbo. contrah. entre les infz. col. 3. verſ. limita quinto.*

21 Feronus *in conſuetud. Burdigal. in tit. de ſtatu, & iure perſona. 3. col. 4. verſ. etſi egiſſet.*

22 Tiraquell. *de legibus connubial. in gl. 6. n. 76.*

23 Lambertengus *in tract. ſuper ſtatuto Mediolani prohibente, mulierem ſine certa ſolemnitate contrahere. ad fin. n. 165.*

24 Ioan. de Arnono *in ſingulari 14.*

25 Cotta *in memorial. lib. in verbo. Statutum requirens. in fin.*

26 Myuſing. *in ſuis obſeruat. centur. 2. obſer. 34.*

27 Roland. *in conſ. 54. n. 19. lib. 2.*

Confirmatur etiam prædicta communis opinio eo ſimili, quo
4 dicimus, quod etſi vaſallus † prohibetur alienare rem feudalem ſine conſenſu domini. *cap. 1. de prohib. feudi alien. per Feder.* attamen poteſt, quando alienatio eſt vtilis, & in augmentum feudi; ſicuti ſcribunt poſt alios Afflictus *in d. cap. 1. §. vlt. num. 63. & num. 103. in deciſ. 111. num. 5. & in deciſ. 232. num. 6.* Pariſius *in conſ. 2. num. 10. & in conſ. 3. num. 36. lib. 1.* Capicius *in deciſ. 113. num. 3. & 7.* Ludouic. Molina *in lib. 4. de Hiſpan. primogen. c. 4. n. 8.* & Melchior Palaez *in tract. Maioratuum. in 4. part. q. 1. limitat. 1. n. 4.*

5 Nec repugnat, ſi dicatur, eccleſiam † æquiparari minori. *l. Præſes. C. de tranſact.* vbi Doctores, & ſcribunt multi congeſti à Crauetta *in conſ. 680. num. 2. lib. 4.* Atqui minor, qui alienare non poteſt immobilia ſine ſolemnitatibus illis, de quibus *in l. magis puto. ff. de rebus eorum.* & ſcripſi copioſe *in lib. 2. arbitrariis iud. caſu. 17. num....* et-
6 iam † ſi alienat in euidentem ſui vtilitatem, alienatio non valet; ſicuti tradunt innumeri prope illi Doctores commemorati ab Octauio Simoncello *in tract. de decreto. lib. 3. tit. 8. num. 125.* Ergo nec alienatio facta ab eccleſia ſine ſolemnitate non valet, etiamſi apparet de euidenti eius vtilitate. Huic obiectioni reſpondetur, noſtro in caſu, eccleſiam non æquiparari minori: cum longe ſit diuerſa ratio inter ipſam eccleſiam, & minorem. Nam cum eccleſia
7 effici † nunquam poſſit maior, lex facilius diſpenſat, vt in caſu ſibi vtili poſſit diſtrahere ſine obſeruatione ſolemnitatum: ſecus vero in minore, qui breui tempore efficitur maior. Hanc diuerſitatis rationem conſiderauit omnium primus Dynus *in l. ſi fundus ſit ſterilis. ff. de rebus eorum*, vt eum refert, & ſequitur Albericus. Sic & Baldus *in l. ſi pupillorum. in princip. ff. eod.* vbi & Bartolus & idem Bartolus *in l. iubemus. num. 7. & in authent. quas actiones. num. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.* Imola *in c. vt ſuper. n. 9. de rebus eccleſ. non aliena.* Rolan. Curtius *in conſ. 123. num. 66. inter conſilia vltimarum voluntat.* Bero *in conſil. 83. num. 16. lib. 1.* Capicius *in deciſ. 113. num. 7.* Rimin. iun. *in conſ. 5. num. 106. lib. 1.* & Franciſcus Sarmientus *in tract. de redditibus eccleſiæ, part. 1. c. 2. num. 24.*

8 Cæterum obſeruandum eſt, quod eccleſiæ, & † mulieris vtilitas, ob quam eis permiſſum eſt alienare ſine aliqua ſolemnitate, vt diximus, euidens, & clara eſſe debet: atque ita de ea euidenter debet apparere. Sicuti de contractu mulieris reſpondit Decius *in conſ. 532. num. 9. verſic. præterea, & num. 10.* quem ſecuti ſunt Tiraquellus *de legibus connubialibus in gloſ. 8. num. 89.* ſecundum poſtremam impreſſionem, & ſecundum primam eſt *gloſ. 6. num. 87.* Lambertengus *in tractat. ſuper ſtatuto Mediolani. Quod mulier non poſſit contrahere, &c. in fine. 170.* Et in ſpecie vtilitatis eccleſiæ ſcribit Redoanus *in tr. de rebus eccleſiæ non alienandis. rub. 19. de cauſa vtilitatis. 130.* poſt Anchar. & Zabarellam, & Ego ipſe declaraui *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 172. num. 17. in fine. num. 18. 20. & 21.* ſecundum poſtremas impreſſiones.

Secunda eſt diſputatio, an idem Magnificum Commune Salodii iure poſſit diſpenſare, & erogare reditus bonorum relictorum à teſtatore in quamcunque cauſam piam, omiſſa conſtructione hoſpitalis, & diſtributione ad alia opera pia, vel potius teneatur conſtrui facere ipſum Hoſpitale; & (ſunt hæc verba teſtatoris ad literam) diſpenſare ipſos reditus in ipſo Hoſpitali, & aliis operibus piis, & eleemoſynis pro ſubueniendo egenis, orphanis, & viduis, & aliis pauperibus, & miſerabilibus perſonis? Et quidem dicendum, atque reſpondendum eſt præfatum Magnificum Commune poſſe pro ſui libito diſpenſare prædictos reditus in quamcumque cauſam piam, omiſſa Hoſpitalis conſtructione.
Nam certum eſt, quod quando diſpoſitio teſtatoris exequi non poteſt eo modo, & forma ab eo ordinata, executores, & † Com- 9
miſſarii ipſius diſpoſitionis poſſunt ipſam formam, & modum commutare, ſubſtantia tamen, & eſſentia diſpoſitionis permanente; ſicuti egregie, & ad rem noſtram reſponderunt Modeſtinus *in l. legatum. ff. de vſufructu legato.* Valens *in l. legatam. ff. de adminiſtrat. rerum ad ciuit. pertin.* & Calliſtratus *in l. vlt. ff. de operibus publicis*; Quæ quidem reſponſa videnda omnino ſunt: cum huc mirifice pertineant. Et ratio quidem eſt ſecundum Roman. *in conſil. 409. num. 11.* poſt Baldum, quem refert; quia non dicitur mutata, & alterata teſtatoris diſpoſitio, quando † ob iuſtam cauſam teſtato- 10
ris diſpoſitio mutatur in aliam formam, ſubſtantia ipſa permanente. *l. mulcta teſtamento. ff. de conditio. & demonſtrat.* Et in terminis his fere noſtris adductus illo reſponſo Modeſtini *in dicta l. legatum. ff. de vſufruct. lega.* reſpondit Bartolus *in conſil. 26. in fine. lib. 1.* quod ſi
teſtator † reliquit pecuniam cauſa conſtruendi eccleſiam certo 11
in loco, & conſtrui illa non poteſt ibi, alius locus eſt eligendus. Et propius ad rem docuit Baldus *in l. dictam legem. num. 6. C. de condict. ob cauſam*, quod ſi teſtator reliquit pro conſtructione capellæ, & pecunia ad illum vſum non ſufficit, cõuerti debet in alium vſum. Et manifeſtius idem Baldus *in l. vnica. in fine. C. de his, quæ pœnæ nomine*, & Baldum ſecutus eſt Romanus *in conſil. 409. num. 11.* & Baldo *non commemorato*, idem ſcripſerunt Imola *in l. 1. num. 4. verſic. Secundo caſu. ff. de condit. inſtitut.* & Ioan. de Platea *in l. vnica. num. 1. verſic. quandoque relinquitur. C. de expenſ. Ludouic. lib. 11.* Petrus de Peruſio *in tractat. de canonica portione. cap. 7. num. 35. verſic. ſecundo caſu.* Angelus Clauaſius *in ſumma. in verbo legatum. il ſecundo. num. 11. verſic. aut ille vſus poteſt.* & Syluester Prierius *in ſumma. in verbo, legatum, il 4. num. 11. verſic. Si vero ille vſus.* & Gulielmus Benedictus *in cap. Raynutius. in verbo, reliquit, num. 18. verſic. Secundo caſu de teſta.* Porro in caſu hoc noſtro ſatis conſtat, reditus à teſtatore relictos ſufficere non poſſe ad conſtruendum, & manutenendum aliquod hoſpitale, cum ipſorum redituum ſumma ſit (vt in facto præſupponitur) librarum ſeptem centum planetorum, quæ conſtituunt aureos centum quinquaginta & tamen ſi impenſa ædificationis, vel emptionis domus, in qua fieri poſſit hoſpitale computetur cum illa, quæ neceſſaria erit pro miniſtris ipſius hoſpitalis, & mobilibus, ac pro victu pauperum, aſcendent ad quadruplum dictorum redituum. Eſt ergo dicendum, Commune poſſe in alios pios vſus erogare, & diſtribuere dictos reditus: & tanto magis quod teſtatoris mens præcipua hæc fuit. Etſi enim primum iuſſit ipſi Communi, quod ædificari faceret Hoſpitale: attamen ſubiunxit hæc verba. Et aliis operibus piis, taliter quod introitus bonorum ipſorum expendantur in perpetuum in operibus piis arbitrio ipſius Communis. Quibus ſane verbis temperauit teſtator præcedentia; & neceſſitatem Communi impoſitam ad arbitrium reduxit: id quod comprobant ſubſequentia verba ſic ſcripta. Quod Commune etiam poſſit, (ſi magis expedire, & melius eſſe viſum fuerit) omiſſa ædificatione, & erectione Monaſterii prædicti (licet ſit ſibi cordi) expendere, & diſpenſare introitus ipſos in ipſo Hoſpitali; & in aliis operibus piis, & eleemoſynis pro ſubueniendo egenis, & orphanis, & viduis, ac aliis pauperibus, & miſerabilibus perſonis.
Illud verbum, poſſit, tribuit arbitrium, vt ſcripſi *in libro primo de ar-* 12
bitrariis iudicum. quæſt. 8. numero quadrageſimo ſeptimo. Quod quidem arbitrium eſt, diſpenſandi dictos reditus in dicto Hoſpitali; & aliis locis piis. Dictio illa, &, non ſtat copulatiue, ſed alternatiue. Nam quando duo copulata tendunt ad eundem effectum, non
requiritur concurſus ipſorum copulatorum, ſed † vnum ſufficit; 13
vt ſcribit Felinus *in capitulo ſecundo. numero vigeſimo tertio. de reſcriptis.* Sed noſtro in caſu, duo hæc, diſtribuere in Hoſpitali, & diſtribuere pauperibus, tendunt ad eundem finem, vt reditus erogentur in pios vſus. Ergo, &c. Præterea quando copu-
la Et † poſita inter duo eiuſdem poteſtatis reſoluitur in alter- 14
natiuam, vt ſcilicet, vnum ex illis duobus ſufficiat. *capitulo ſecundo. de reſcriptis. Ibi de periurio eſſe conuictum, & perpetuo illis renunciaſſe.* Ita Albericus *in l. cum quidam. numero nono verſiculo item accipitur pro diſiunctiua. Cod. de verborum ſignificationib.* Diſtributio autem, quam nunc cupit facere prædictum Magnificum Commune pro piis operibus, & eleemoſynis, fieri, (mea quidem ſententia) non poteſt, augendo reditus clericorum, & ſacerdotum,
qui eccleſiæ inſeruiunt, cum ii, nec pauperes † nec multo mi- 15
nus miſerabiles dici poſſint, ex quo promoueri non poſſunt, niſi habeant tot reditus, ex quibus valeant viuere, ſic diſponente Sacro Concilio Tridentino. At accedit iure permiſſum non

eſt

Digitized by Google

16 eſt executoribus † teſtamentorum mutare diſpoſitionem teſta-
toris, qui reliquit pecuniam pro ædificatione hoſpitalis, vel mo-
naſterii, vt ædificetur eccleſia pro religioſis; ſicuti tradunt Car-
dinalis Zabarella in Clem. quia contingit *quæſt. 4. de religio. dom.* &
17 ibidem Vitalinus *num. 119. qui num. 111.* ſubiungit, legatum † à teſta-
tore factum pro dicendis miſſis non poſſe conuerti in dotatio-
nem vnius Capellaniæ. Crediderim itaque, nil melius, & conſul-
tius facturum Magnificum ipſum Commune, quam eligere ali-
quos viros probos, proſque adminiſtratores dictorum redituum,
qui bis in anno erogent pauperibus, & inopia laborantibus, vel
pecuniam, vel panem, vel veſtimenta, & ſimilia, idque fiat, habita
fide à parochis, & vicinis de paupertate, & inopia. Hoc erit con-
ſentaneum, & diſpoſitioni teſtatoris, & legis, quæ inter cauſas
pias connumerat pauperes † & inopia laborantes, vt ſcribit Tira- 18
quellus *in tract. de priuilegiis piæ cauſa*. Probarem quoque diſtribu-
tionem illam, in matrimonio collocandis pauperibus virginibus,
numerando ſingulis ſexaginta libras, & illud plus, quod videbi-
tur ipſis adminiſtratoribus, & erogatariis. Has dotationes virgi-
nibus † inopia laborantibus connumerari inter cauſas pias, ſcri- 19
bit idem Tiraquellus, præcitato in loco ex multorum ſententia.

Vnus, ac alter ex prædictis modis obſeruatur in inclyta hac
Vrbe Mediolani à permultis teſtamentorum
executoribus, & ero-
gatariis.

FINIS.

Laus Deo.

INDEX

Digitized by Google

INDEX LOCVPLETISSIMVS MATERIARVM, QVÆ IN DVODECIMO VOLVMINE CONSILIORVM EXCELLENTISS. D. IACOBI MENOCHII CONTINENTVR,

Vbi prior numerus conſilium; Poſterior vero notam marginis denotat.

A.

ABBATI deberi veſtes honorificentiores conſil. 1144. num. 77
Ablatiuos abſolutos ſignificare conditionem conſil. 1111. num. 68
Abnepotes à poſterio. fieri non poſſe, vt ex vulgari ſuccedat conſil. 1155. num. 3.
Abolitionem criminis à principe conuerſam non intelligi reſpectu applican. par. ſed ſecundum fin. conſ. 1108. n. 14
Abſurdum prabere occaſionem irridici argumenti conſ. 1158. n. 22
Abſurdum euitandum conſ. 1152. n. 38
Acceſsionem intrinſecam dici valorem rei conſ. 1149. n. 19
Acceſſorium non dari ſine principali conſ. 1105. n. 31
Accreſcendi ius habere locum in feudo indiuiduo conſ. 1132. n. 3
Accreſcendi iuri præferri ſubſtitutionem conſ. 1137. 48
Accreſcendi ius impediri ſubſtitutione expreſſa conſ. 1137. n. 54
Acquiſitiones vxoris non præſumi ex bonis viri, cuius viri impenſas ſuperant reditus conſ. 1102. n. 31
Acquiſitiones factæ per vxorem diuitem, non præſumi ex bonis viri conſ. 1102. num. 6
Acquiſitionem incommutabilem non fieri niſi petatur conſ. 1149. n. 16
Actionem perſonalem oriri in rem ad vindicandum dominium rei, in qua ex ſtatuto præferor conſ. 1161. n. 3
Actione perſonali in rem ſcripta, in iudicium deducta, efficerem litigioſam conſ. 1161. n. 9.
Actionem rerum amotarum dari viro ob ſubtractas res ab vxore conſ. 1102. num. 28
Actionem dari ei cui verba conueniunt, licet non ſit nominatim expreſſus in diſpoſitione conſ. 1146. n. 13
Actorem ſequi forum rei conſ. 1156. n. 2
Actoris ex perſona ius metiendum, non ex rei conſ. 1123. n. 9
Actis iuriſdictionalibus probari fines conſ. 1101. n. 9
Actus validitatem plura requirere conſ. 1105. n. 35
Actum dici perfectum ex vnico actu conſ. 1193. n. 3
Actum impugnari poſſe, commodum deinde conſequi inde indirecte proficiſcentem conſ. 1137. n. 77
Aditionem operari approbationem teſtamenti conſ. 1154. n. 22
Aditione hæreditatis confirmari, ſcilicet approbari teſtamentum etiam quoad ea quæ afferunt hæredi præiudicium conſ. 1168. n. 4. & 5
Adminiſtratorem conſequi liberationem rationibus redditis conſ. 1102. n. 25
Adoptionis onus reddere fideicommiſſum inutile conſ. 1107. n. 18
Aduerſatiuam non repetere ex diuerſitate caſuum conſ. 1143. n. 33
Aduerſatiuam eſſe repetere qualitates caſus antecedentis. conſil. 1143. n. 31. contra n. 33.
Æqualitatem ſeruandam in contractibus conſ. 1147. n. 18
Æqualitatem ſeruandam inter filios conſ. 1135. n. 18
Æſtimationem deberi legati alicui à ſciente facti eccleſiæ conſ. 1145. n. 12
Æſtimum pro reditibus, & patrimonio imponitur conſ. 1144. n. 6
Æſtimum pro quota ruralibus Papienſis impoſitum fuit pro iugeribus ibid. num. 7.
Æſtimum fit pro fructibus, ideoq; in libro deſcribuntur prædia cum ſuis qualitatibus ibid. n. 11
Æſtimationem prædiorum in venditione minui ob dilationem datam emptori ad ſoluendum conſ. 1111. n. 17
Æſtimum ruralium Cremonæ ex Senatus ordine conſ. 1144. n. 53
Æſtimum capitum differre à cenſu ibid. n. 69
Æſtimi libro probari fines 1101. n. 20
Æſtimum agri Neapolitani ex conſtitut. Caroli II. Regis Neapolis ibid. num. 70
Æſtimum ruralium debet continere terras mercatura, quæ fiunt in oppidis eorum, & item reditus annuum, item ſingula capita ibid. n. 35. & 36
Æſtimum nouum fieri ſecundum ſtatum rerum præſentium ibid. n. 89
Æſtimum ſingulo quinquennio iure communi emendari ibid. n. 90
Æſtimi deſcriptionem eſſe retractabilem ibid. n. 82
Æſtimum generale Mediolani non fuiſſe factum, vt tolleretur ciuium capitatio ibid. n. 59
Æſtimum ciuitatis eſt ſeparatum ab æſtimo ruralium ibid. n. 3
Æſtimum ruralium continet capita eorum, & fructus ibid. num. 23. & 24
Æſtimum præſumitur iuſte impoſitum ibid. n. 9
Æſtimum fit deſcribendo in libro qualitates prædiorum taxando fœcunda cum infœcundis ibid. n. 10
Ætatem allegante pro ſuo fundamento, probandam eſſe conſ. 1112. n. 19
Affectionis cauſa præponi in ſucceſsionibus alis alium conſ. 1171. n. 37
Affectionem teſtatoris maiorem præſumi erga ſanguine iunctos ibid. numero 38
Affirmandi pactum aſsignatione tot aliorum bonorum, intelligi eiuſdem valoris conſ. 1127. n. 11
Affrancandi pactum & vendendi eſſe ſynonyma ibid. n. 26
Affrancandi pactum, dato & aſsignato alio prædio, intelligi eiuſdem valoris ibid. n. 27. & 28
Affrancandi facultatem non eſſe præſcriptibilem conſ. 1186. n. 5
Affrancandi facultatem non tolli centum annis conſ. 1147. n. 1
Agens vti hæres, debet probare ſe eſſe hæredem conſ. 1123. n. 6
Agnationem probari, in antiquis teſtibus dicentibus, ita nactos fuiſſe, &c. conſil. 1171. n. 9
Agnationem probari epiſtolis ibid. n. 14 contra n. 19. & 20
Agnationem probari inſignium eorundem delatione ibid. numero 18. & 19
Agnatos conſenſum præſtantes ad formam ſtatuti de ſolennit. in contractu mulieris, ſibi non præiudicare conſ. 1127. n. 25
Agnatorum nomine non ſignificari fœminas in ſtatuto, quo vocantur ad ſucceſsionem agnati conſ. 1146. n. 10
Agnationis mentionem in teſtamento arguere fideicommiſſum conſil. 1152. num. 6.
Agnationi ſuæ relictum, idem eſſe ac deſcendentibus à teſtatore conſil. 1177. num. 8
Agnationem probandam ei, qui ita ait conſ. 1171. n. 1
Agnatorum conſenſum non adeſſe in contractu mulieris, vel minoris allegantem, teneri probare agnatos extitiſſe conſ. 1164. n. 24
Agnationem, familiam, domum eſſe idem conſ. 1171. n. 3
Agnationem eſſe difficilis probationis, eamque probari indiciis ibid. num. 4. & 5
Agnatorum incluſione, excludi fœminas in ſtatuto, & teſtamento conſ. 1177. num. 11. & 12
Agnatorum facta vocatione à teſtatore excludi matrem conſ. 1152. n. 10
Agnatorum vocationem factam à teſtatore excluſis fœminis arguere fideicommiſſum 1152. n. 18
Agnationis vocationem reſtrictam ad ſuos, non extendi ad tranſuerſales conſ. 1152. n. 19
Alienatione generali non venire feudum ex pacto, & prouidentia conſil. 1115. num. 25.
Alienatione prohibita, quo bona remaneant in familia, non ſatisfieri teſtamento, imo fideicommiſſum extingui, niſi continuo perſeueret reſtitutio conſ. 1107. n. 27
Alienatione, pignore, locatione ad longum tempus prohibita, cenſeri conſtitutum fideicommiſſum inter deſcendẽtes excluſis tranſuerſalibus conſ. 1127. num. 16
Alienatione prohibita eſſe prohibitam præſcriptionem conſil. 1101. num. 45. & 46
Alienationem rei eccleſiaſticæ non fieri ſine euidenti vtilitate conſ. 1147. numero 21
Alienationem neceſſariam non venire in ſtatuto prohibente alienationem conſil. 1140. num. 10

Digitized by Google

INDEX.

Alienationem dici fraude factam ad impediendam executionem, cum ſit poſt ſententiam 1187.n.5
Alienationis prohibitionem vniuerſalem complecti feuda 1115.n.16
Alienationem generalem complecti etiam ea quæ quis ſpecialiter erat alienaturus, & poterat alienare 1130.n.8
Alienatione prohibita, non prohiberi permutationem vtilem ex euidentia, etiam in eccleſia 1141.n.26
Alienationem rerum eccleſiæ in euidentem, etiam ſine ſolemnitatibus valere 1169.n.20.& 21
Alienationem rerum minoris in euidentem ſine ſolemnibus valere in iure valde controuerti ibid.n.22
Alienatione bonorum prohibita, fructus alienari non poſſe 1134.n.20
Alienationem factam à ciuitate in concilio generali, præſumi validam 1169.num.28
Alienatione prohibita à teſtatore, non cenſeri prohibitam eam quæ fit in venientes ab inteſtato, vel hæredis inſtitutionem 1140.n.12
Alienatione ſimpliciter prohibita non prohiberi hæredis inſtitutionem nec dotem ibid.n.15
Alienationem rei obnoxiæ fideicommiſſo factam pendente conditione, reſolui eius euentu 1169.n.6
Alienationem bonorum oppidi fieri cum ſolemnitatibus ibid.n.11
Alienandi licentiam hæredi conceſſam, intelligi tam inter viuos, quam teſtamento 1130.n.5
Alienaſſe dici hæredem res certas, quarum licentiam in ſpecie habuit alienandi per generalem donationem, vel hæredis inſtitutionem ibid.n.8
Alienari poſſe prædia eccleſiæ, ſine ſolemnitatibus, in euidentem vtilitatem 1199.n.1.& 2
Alienandi facultatem non alterare contractum, ſed reſoluere ſecuta alienatione 1126 n.19
Alienationis nomine contineri hæredis inſtitutionem 1130.n.10
Alimenta deberi ruſtico pro conditione ruſticitatis 1144.n.74.& 75
Alimenta filio deberi ex bonis patris publicatis 1192.n.11
Aliquid, dictionem eſſe, quæ in minimo verificatur 1168.n.35
Aliquo dictionem eſſe vniuerſalem 1105.n 10
Antifatum deberi ad ratam teſtis 1122.n.56
Antifatum nil aliud ſignificare quam dotis augmentum 1121.n.10
Antifatum non deberi niſi dos promiſſa ſoluatur 1122.n.37
Antiquior, maior natu, primogenitus, eſſe ſynonyma 1171.n.1
Antiquiorem de domo intelligi de proximiore gradu teſtatori ibid.n.33
Appellatione remota, non remoueri recurſum ad Principem per preces 1192.num.39
Appellari à delegato Epiſcopi recuſati licet ex ſuſpicione ad ipſum Epiſcopum 1159.n.7
Appellationem à delegato deuolui ad delegantem ibid n.5
Appellantem à ſententia, poſtea adeuntem iudicem à quo, vt deſiſtat ab executione ſua ſententia non cenſeri renunciaſſe appellat. 1131.n.7
Appellationi non renunciare, qui adit iudicem à quo, vt deſiſtat ab executione ſuæ ſententiæ ibid. n.7
Aquis vti libere qui poteſt, non cogi eas alii tradere, cum ſuum riuum ſunt ingreſſæ 1120.n.19
Aqua commodum hunc habere, illum vero incommodum, eſſe abſurdum ibid.n.21
Aquæ ducendæ ius ſine eius poſſeſſionem acquiri anno ducendo per riuos & tubos à ſe factos ibid.nu.1
Aquæ ducendæ ius licet nullum prius adeſſet, decennio acquiri ibid.n.2
Aquæ ducendæ ius, priuilegium non dici, & ideo non venit in proclamate quo quis tenetur exhibere priuilegium aquæ ducendæ 1125.n.12
Aquam priuatam, & riuum eſſe eius, cuius eſt territorium 1120.n.16
Aqua deriuanda ius vetuſtate regulari ibid.n.7
Aquarum curſum mutari poſſe, vbi de modico damno alterius agitur 1172.num.9
Aquæ ex flumine publico ducenda dare facultatem, & eius cauſa in ripa aliquid faciendi, Principi conceſſum eſſe ibid.n.1.& 2
Aqua clauſam in ipſo flumine poſſe fieri Principe concedente, & etiam mutari ibid.n.3.& 4
Aquæ ducendæ ius amitti decennio, cum is qui potuit ducere non duxit 1120.num 12
Aquæ dominium argui ex ipſius riui purgatione ibid.n.13
Aquam ſequi naturam aluei ibid.n.14
Aquæ ducendæ ius amitti annis 40. ibid.n.8
Aqueductus ſeruitutem mutari non poſſe 1172.n.5
Aquæductus ſeruitutem perdi mutato alueo ibid.n.6
Aquæductus conceſſionem eſſe realem ibid.13
Aquæductus mutationem quæ priuatis non nocet, poſſe à Principe concedi ibi.num.18
Aſſertionibus partium quod prædia ſint ſubditorum non credi 1101.n.17
Aſſeſſoris ſententiam haberi pro iudicis ſententia 1159.n.2
Aſſeſſoris imperitia iudicem obligat ibid.n.1
Aſſignatio facta per patrem de bonis, filiæ, & ſorori, non per quotas, ſed deſignatis rebus certis, dici codicillum 1136.n.4
Augmentum & diminutionem recipere ius vniuerſale 1105.n.26
Augmentum intrinſecum pertinere ad vſufructuarium ibid.n.30
Augmentum ſequi naturam principalis ibid.n.6
Augmentum non ſequi principale cum adeſt diſcuſſa ratio ibid.n.7
Augmẽti aurei commoditatem minime ſentire debere creditorem, cuius cauſa moneta fuit contaminata 1165.n.10
Augmentum ex facto venditoris, acquiri ei 1105.n.33
Aulicos dici eos qui & Curiales 1176.n.9
Aureo creſcente ob deteriorationem monetæ, attendi valorem tempore contractus 1165.n.8
Aureum hac ætate auctum valore, ob deteriorationem paruæ monetæ ibid.num.9
Aut dictionem, ſignificare electionem ordinatam 1116.n.9
Auth dos data de donat. ante nupt. non habere locũ niſi dote data 1122.n.38
Auth. ex cauſa. C. de lib. præt. conſeruare ſubſtitutionem tacitam, vulgarem, in pupillari expreſſa comprehenſam 1137.n.51
Aurum maternum excludi ſtatuto excluſa matre vbi adſint filij 1146.n.12
Auunculum eſſe idoneum teſtem inter nepotes 1142.n.5

B.

BAnni ſententiam non eſſe capto bannito ſtatim exequendam, ſed recognoſcendum prius 1116.n.2
Bannitum non dici in integrum reſtitutum 1127.n.27
Bannum non ſolum ſed reliquias eius tolli per in integrum reſtitutionem 1137.num.28
Bannitum fratrem non licere interficere 1189.n.26
Bannitum patrem non licere interficere ibid.n.28
Bannitum cauſa proprij odij occidentem, non gaudere beneficio ſtatuti de occidente bannitum ibid.n.30
Bannitum toleratum receptantem excuſari 1101.n.55
Baronem non cogi oſtendere titulum Caſtri, cum eius habet proprietatem, ſicque poſſeſſionem 1151.n.19
Baronum filios eſſe natos ex condominis Bereguardi 1109.n.2
Baronem dici inueſtitum de plebe ibid. n.3
Baronem eſſe comite inferiorem ibid.n.3
Barones dici quibus datum, vt loci merum, & mixtum imperium ibid.numero 5
Beneficium eſſe conceſſionem præter legem, at priuilegium contra legem 1193.num.8.& 9
Beneficia Principum quo ad tertium ſtricte interpretari 1105.n.4
Beneficii nomen dici de feudis 1155.n.50
Bonam fidem ex iuris errore ſufficere ad fructuum acquiſitionem 1111.n.52
Bonam fidem probari in emente cum emit eodem pretio quod alius obtulit, vel cum ſubhaſtatione 1174.n.22
Bonam fidem præſumi ex iuſto titulo 1111.n.50
Bona dici à beando 1134.n.18
Bonorum appellatione venire fructus ibid.n.19
Bonorum appellatione contineri nomina debitorum 1102.n.26
Bonorum patrimonialium nomine, venire feuda hæreditaria 1115.n.10
Bona fideicommittentis fuiſſe in bonis probari ſignis in antiquis 1110.n.21
Bona fuiſſe in bonis, probari, in antiquis, ex picturis, & ſculpturis ibid. numero 26
Bonis obligatis, obligari fructus 1134.n.26
Brachium ſeculare non concedi, niſi præceſſerint cenſuræ 1104.n.12
Brachium ſeculare non concedi, cum conſtat de nullitate ſententiæ, vel iniuſtitia ibid n.1.& 2
Breue Apoſtolicum reſpectu illorum verborum quæcunque licita tamen & honeſta, referri ad ea, quæ non ſunt expreſſa 1117.n.9
Buccarum onus differre ab onere capitis 1144.n.54

C.

CAducata vocatione, onus iniunctum vocatis remanere apud hæredem 1112.n.22
Caducum, & quaſi caducum differunt ibid.n.35
Caduca vel quaſi remanere apud hæredem cum ſuis oneribus ibid.n.36
Caducitatem non poſſe pacto obſtante, præſentare tempore belli 1110.nu.11
Caducitatem non poſſe declarari in emphyteuſi profana, niſi poſt triennium 1188.n.1
Caducitatem non euitari, niſi fiat depoſitum integre ibid.n.6
Caducitatis moram poſſe purgari 1132.n.14
Caducitati non eſſe locum ſine dolo ibid.n.12
Caducitatem non poſſe declarari per hæredes ex perſona defuncti 1110.n.16

Cadu-

Digitized by Google

I N D E X.

Caducitati locum non eſſe vbi ex curſu triennis vnius anni ſaltem cenſus ſolutus eſt. 1188.n.11
Caducitatem ob pacta non ſeruata, non dici pœnam ibid.n.12
Caducitatis declarationem non eſſe odioſam ibid.n.13
Caducitatem non incurri in præiudicium vocatorum in emphyteuſi ob canonem non ſolutum 1153.n.36
Caducitatem ſequi debere declaratoriam ibid.n.31
Calculos abſente parte non fieri ſi quæſtio eſt de parcellis admittendis 1192. num.32
Calculos ſolere fieri in aliquo folio papiri 1185.n 9
Cambium eſſe vſurarium, in quo taxatur ab initio intereſſe 1180.n.4.& 5
Cambium idem eſſe quod mutuum ibid.n.6
Canonis ſolutionibus probari poſſeſſionem 1104.n.11
Canonem poſſe aſſignari ſuper aliis bonis ex pacto, id non poſſe præſcribi 1147. num. 2
Canonem legitime fuiſſe ſolutum teneri emphyteutam probare 1188.numero 2
Canonem nulli niſi directo ſolui debere, vel habenti ſpeciale mandatum ibid. num.3.
Canonem à pluribus debitum diuiſim per particulas ſolutum pro anno, non ſtringi ad euitandam caducitatem ibid.n..0
Canonicum ſic receptum, vt ſit ſupernumerarius, non percipere diſtributiones quotidianas 1179.n.21
Canonico recepto cum plenitudine, deberi diſtributiones quotidianas ibid. num.22
Canonicum ſupra numerum non conſequi portionem priuilegiatam ibid. num.13
Canonicum ſupra numerum gaudere portionibus non priuilegiatis ibid. numero 14
Canonicum teneri reſtituere ſucceſſori penſiones futurorum annorum exactas à conductore 1134.n.6
Canonicum vltra numerum, non conſequi portiones priuilegiatas 1179.nu. 9.& 10
Capitationis tributum non imponi ciuibus 1144.n.41
Capitatio in iure ſignificat onus pro capitibus ibid.n..7
Captatoriam non dici diſpoſitionem qua confertur eius executio incertum de incertis 1154.n.4.& 5
Captatorium teſtamentum non valere 1139.n 9.& 10
Cap. 1. ff. in generali. ſi de feudo defuncti ſit content. inter dom. declaratum 1115.n.32.& 33
Cap. ſi per apparentem remedium, in nou. conſtit. Mediol. habere locum in his quæ diſpoſitione legis ſubintelliguntur in inſtrumento 1122.n.39
Cap. ſtatutum fœlicis de hæreticis, declaratum 1128.n.12
Carolum V. Imp. potuiſſe ſeparare Caſtrum Soranea à ciuitate Parma 1156. num.23
Caſtrenſem fuiſſe ex compoſitoribus ſtatutorum Florentiæ 1142.n.4
Caſtrum cum pertinentiis conceſſum intelligi ſi quæ ſunt 1156.n.22
Caſtrum æſtimari ex reditibus 1174.n.35
Caſtrum feudale præſumi obnoxium fideicommiſſo 1155.n.32
Caſum ſimilem in vltimis voluntatibus, & habentem eandem rationem comprehendi ſub expreſſo 1107.n.32
Caſus ſimiles non excludi taxatiua 1122.n.24
Caſum interitus pertinere ad dominum rei 1183.n.8
Caſum interitus quod pertineat ad venditorem, arguere ſimulationem ibid. num.8
Caſum non dici omiſſum, cum adeſt eadem ratio 1154.n.27
Cauſa ceſſante ceſſare diſpoſitionem 1103.n.8
Cenſitores olim Mediolani nullam habuerunt in æſtimo rationem Maſſe aduerſus Modoetienſes 1144.n.22
Cenſum ann. 40. non eſſe mutandum ibid.n.83
Cenſum talis ſuccedere loco capitationis ibid.n.63
Certiorem minime opus eſſe facere eum, qui certus eſt 1131.n.10
Certiorationem ſub inuolucro in venditione non valere 1106.n..6
Certiorationem generalem, ſpecialem, & indiuiduam dari ibid. numero 5. & 6
Certiorationem generalem in venditore non ſufficere conſil. eodem. num.7. & 8
Chirographi recognitionem fieri teſtibus, dicendo habere notam manum 1142.num.6
Chirographum non plene probari per teſtes habentes notam manum ibid. numero 7
Chriſtum fuiſſe de generatione Dauid 1122.n.6
Citationem non eſſe neceſſariam ad diſpenſationes gratiæ 1140. numero 31
Citationem non requiri eorum, qui non poſſunt contradicere 1142.n.11
Citari non eſſe neceſſe eos quos in conſequentia actio tangit ibidem. numero 12
Citationem per edictum concedi ex non tuto acceſſu ibid.n.9
Citationem fieri de iis quorum principaliter intereſt 1192.n.29
Citationem præſumi factam ad inſtantiam eius qui tenebatur citare 1151.n.5
Citationem per edictum fieri cum perſona non eſt certa 1125.n.30
Citationem per edictum concedi, cum difficile multitudinis nomina eſt ſcire ibid.n.31
Ciuem proprie non eſſe niſi onera ſuſtineat 1129.n.50
Ciues cognoſci ex oneribus ibid.n.51
Ciuem dici qui habitat, licet onera ſuſtinet ibid.n.52
Ciuem improprie dici nec habitantem, nec onera ſuſtinentem ibid.n.53
Ciuem originarium vel creatum licet non habitet, dici ciuem, vbi onera ſubit ibid.n.54.& 55
Ciuilitatis priuilegium tranſire ad fœminas ibid.n.38
Ciuilitatis priuilegium prodeſſe ei qui illud acceptauit ibid.n.39
Ciuilitatis priuilegium conceſſum etiam pro deſcendentibus, dici multiplex ibid.n.39
Ciues ratione delicti effici de foro feudatarii 1146.n.9
Ciuem dici qui eſt particeps honorum ex Ariſtot. 1129.n.60.& 61
Ciuem creatum, acceptando ciuilitatem, obligare ſe ad omnia onera ibid. numero 46
Ciues non grauari tributo per capita cum habitant hyeme in ciuitate 1144. num.50
Ciuem creatum frui priuilegio vbi ſaltem habitet 1129.n.58.& 59
Ciues ex Conſtantini Imper. lege non teneri ad capit. 1144.n.57
Ciues teneri ad omnia onera iuſta 1129.n.45
Ciues Mediolanenſes poſſe acquirere in toto Dominio ibid.n.34
Ciuilitas conceſſa à Duce ea mente, vt is ciuis habitet, non prodeſt, niſi habitetur ibid.n.69
Ciuem neque ciuitas creet inconſulto Senatu, ordo Senatus ann. 1534. 2. Ian. ibid.n.71
Ciues creatos ante annum 1534. in Dominio Mediolani, non ligantur ordinatione Senatus ann. eiuſdem, vt non poſſint eſſe ciues inconſulto Senatu 1129.n.72
Ciuem ex priuilegio non habitantem, non dici ſubditum ibid.n.63
Ciues diuerſarum ciuitatum ſub eodem Principe non cenſeri inuicem ciues, ſed forenſes 1156.n.69
Ciuilitatis priuilegium non tranſire ad fœminas, neque immunitatis 1129.n. 36. contra num.38
Ciuilitatis priuilegio munitum poſſe nubere forenſi ibid.n.23
Ciuitatis priuilegium eſſe largiſſime interpretandum ibid. n.57.
Ciuitatis & oppidi bona alienanda in ſolemnitatibus 1169.n.11
Ciuitates iuſtum eſſe repleri hominibus 1176.n.11
Ciuitatem non poſſe renunciare iuribus ſuis, non recepto pretio 1161. numero 44
Ciuitatem æquiparari eccleſiæ, & minori 1169.n.23.& 24.
Ciuitatem tanquam minorem non poſſe aliquo caſu conſiderari ibid. numero 38
Ciuitatem non præſumi læſam, ex geſtis coram officialibus & miniſtris ibid. num.39
Ciuile iudicium eſſe in quo agitur ad rei reſtitutionem 1174.n.8
Ciuile iudicium dici, cum agitur, vt quid detur ibid.n.9.
Clauſulas nil operari in priuilegiis, niſi præcedat cauſæ cognitio 1109 numero 24
Clauſulam, in obligationibus inſtrumentorum, promiſit prædicta omnia & ſingula, habere vim diuiſiuam 1189.n.10
Clauſulam (ſine alicuius præiudicio) inſertam in Breui Apoſtolico ciuilitatis, & immunitatis, ad ſolam ciuilitatem referri, ne alias vacet, & nil operetur 1117.n.4.
Clauſulam in fine poſitam, quæ per ſe ſtare non poteſt, referri ad immediate præcedentia ibid. n.10.
Clauſulam illam in Breui Apoſtolico, confirmamus, &c. quæuis licita & honeſta, referri ad non expreſſa, nec cognita ibid.n.7
Clauſulam, omni meliori modo, poſitam in teſtamentis, inducere tranſmiſſionem abſque detractione Trebellianica 1112.n.23
Clauſulam, omni meliori modo, in teſtamentis habere magnam vim ibid. num.10
Clauſulam generalem derogatoriam in priuilegio ciuilitatis habilitare ad matrimonia cum forenſibus 1129.n.23
Clericos non poſſe dici pauperes 1199.n.15
Clericum teneri Pontifici oſtendere ſuum titulum 1125.n.[illegible]
Clericos pro fructibus non collectari 1144.n.33
Clericos collectari ex obſeruantia ibid.n.35
Clericum poſſe vendere forenſi obſtante ſtatuto 1129.n.1

Cleri-

Digitized by Google

INDEX.

Clericum poſſe laicum conuenire coram eccleſiaſtico, ex pacto quod praeiudicet eum in alienatione 1161.n.11
Clerico, & religioſo excluſo à relicto ſignificari id factum familiae conſeruandae cauſa 1127.n.17
Clericum poſſe capere feudum haereditarium, & per ſubſtitutum ſeruire vel non 1115.n.36
Clero impoſitum fuit Papiae onus pro fortificatione vrbis 1144.n.5
Codicillos in quibus pater diuiſit bona ſeruari 1126.n.6
Codicillos continentes fideicommiſſum vniuerſale, non valere: niſi à Notario rogati ſint, ex ſtatuto Reſpub. Lucenſis 1137.n.91
Codicillarem tendere ad conſeruandam mentem teſtatoris 1155.n.10
Codicillarem non operari, vt vulgaris trahatur ad fideicommiſſum ibid. numero 11
Codicillarem clauſulam efficere, vt valeat indirecte, quod iure directo non valet ibid.n.7
Codicillarem clauſulam efficere, vt venientes ab inteſtato teneantur reſtituere haereditatem ei qui inſtitui non potuit, quia turpis perſona erat 1137. num. 40
Codicillis directe poſſe haereditatem dari, & tolli 1163.n.18
Codicillos patris inter filios ex priuilegio ſuſtineri ibid. n. 19. & 20
Codicillos valere iure fideicommiſſi ibid.n.21
Codicillis non praeſumi repetitas qualitates, alias legati in teſtamento 1130. num. 3.
Cohaeredem datum ſpurio, conſequenter infami admitti eo excluſo ad eius partem, excluſis venientibus ab inteſtato 1137.n.50
Collaterales dici ſororum fratres 1113.n.3
Collationem, in dubio fieri, ſaltem in pretio & aeſtimatione, & ſecundum diſpoſitionem iuris communis 1166.n.20
Collationem inter fratres non habere locum contra voluntatem defuncti, vel ex coniecturis colligendam ibid.n.12.& 13
Collationem bonorum, non habere locum in indiuiduis ibid. n.7
Collationem caſtri, & bonorum primogeniturae, & praelegati non fieri in pretio, necne ibid.n 8
Collectam non imponi clericis pro fructibus 1144.n.33
Collectam non imponi labori, ſed fructibus deductis laboribus ibid. numero 29
Collectam poſſe imponi pro induſtria ibid. n. 30
Collectam imponi pro mercimonio; etiam clericis ibid. n. 31. & 32
Collectas exigi ex conſuetudine ibid.n.47
Collectas ruralium exigi etiam pro lucro quod faciunt, ex paſcuis ibid. numero 58
Collecta pro fructibus praeſtanda eſt à colono ibid.n.28
Collectari poſſe fructus ruralium ex praediis eccleſiae ibid n.25
Commendo verbum eſſe fideicommittentis, vbi aliud id ſuadet 1153.n.11
Commendare verbum neceſſarium non inferre ibid.n.21
Commendo verbum à teſtatore prolatum non inferre fideicommiſſum ibid. num.2.
Commendationem generalem differre à ſpeciali ibid. n.19
Commendatitia verba ex coniecturis inferre fideicommiſſum ibid. n 6
Comites Palatinos Mediolani ex decreto Ducali ſine licentia non poſſe vti ſuo priuilegio 1109.n.26
Comites Palatinos Capras Mediolanenſes, non poſſe legitimare filios magnorum nobilium, ex verbis eorum priuilegii ibid.n.8
Comes Palatinus Capra non legitimat ad feuda ibid.n.10
Commiſſoriae l. pactum iuramento reddi efficax etiam in pignore 1111.n.8
Commiſſoriae legis pactum permiſſum eſſe tam in venditione, quam datione inſolutum ibid.n.3
Commiſſoriae legis pactum proprie dici, cum conuenitur quod bona quae quis iam habet obligata, non reddito mutuo intra certum tempus, cedat inſolutum. ibid.n.21. ſed contra n.22. & 23
Communitatem petentem reſtitui ex laeſione, eam laeſionem probare 1169. num. 40
Compendioſam continere fideicommiſſariam 1155.n.9
Compendioſam fieri verbo quandocunque ibid. n.34
Compendioſam non eſſe quae fit per clauſulam, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum ibid.n 35
Compendioſam fieri, ſubſtituendo vltimo morienti ibid.20
Compendioſam eſſe his verbis, ſubſtituo Caium, ſi deceſſerit filius meus ibid.n. 21.& 22
Compendioſam amplecti caſum ſi haeres inſtitutus ob incapacitatem excludatur 1137. nu 67
Compromittentes approbantes omnia & ſingula pronunciata, approbaſſe expreſſe laudum 1198.n.15
Compromittere non poſſe ciuitatem niſi ſeruata forma 1169.n. 35
Compenſationem opponi poſſe à tertio poſſeſſore conuento 118. n.16
Compenſationem eſſe crediti, & debiti contributionem 1121.n.19
Compenſationi locum non eſſe ſi de depoſito agitur 1111.n.44.45.& 46
Compenſationem vice ſolutionis, impediri iuramento ibid. n. 46
Compenſationem fieri fructuum per creditorem conſumptionem, perceptorum ex re obligata, cum capitali ibid n.41
Compenſationem opponendi de fructibus perceptis, & conſumptis, teneri probari fructus fuiſſe conſumptos ibid.n.42
Conceſſionem realem tranſire ad quemcunque 1193.n.7
Conceſſionem dici realem cum eſt facta ſucceſſoribus 1172.n.14
Condemnatum in quantum facere poteſt, teneri de redditibus 1174.n.36
Conditionem ſatis eſſe ſemel impleri 1170.n.20
Conditionem facere haec V. poſtquam peruenerit haereditas. Verba, poſtquam peruenerit haereditas, facere conditionem 1103.n.2
Conditionem re ipſa oportere impleri 1123.n.8
Conditionem prius implendam, quam habeat locum diſpoſitio 1111.n.69
Conditioni poteſtatiuae omnino ponendum haeredem amittere haereditatem niſi pareat conditioni poteſtatiuae 1168.n.24
Conditionis eſt, vt ſit implenda ibid.n.25
Conditionis defectu excludi ſubſtitutum 1103.n.1
Conditionem, ſi ſine filiis, cenſeri repetitam cum teſtator vult bona conſeruari in agnatione 1195.n.11
Conditionem ſatis eſſe ſemel impleri, licet non perſeueret ibid.n.2.& 3
Conditionem continere nudum, & merum factum ibid.n.4
Conditione, ſi ſine filiis, deficere fideicommiſſum ibid.n.5
Conditione fideicommiſſi extincta, fideicommiſſum extingui ibid. n.6
Conditionem, niſi per haeredem impleatur efficere, vt is teneatur etiam ad fructus reſtituendos 1168.n.33
Conditionis legalis implementum non tranſire ad haeredem 1170.n.26
Conditionem poteſtatiuam eſſe quae eſt in poteſtate noſtra 1168.n.28
Conditioni poteſtatiuae niſi haeres pareat, eum haereditatem non obtinere ibid. num.29
Conditionem, qua quis eſt inſtitutus, nil in eſſe ponere, niſi impleatur ibid. num.30
Conditionis defectum non priuari haereditate, ſed efficere ne ad haeredem perueniat ibid.n.31
Conductori non poſſe augeri penſionem, niſi lucretur vltra dimidiam 1121. num.14
Confeſſiones factas in iudicio praeualere quinternetis 1185.n.12
Confeſſionem venditoris non nocere ei qui multo ante emit 1187.n.25
Confeſſos habuiſſe, & recepiſſe, praeſumi tempore confeſſionis recepiſſe 1151.n.3
Confidentia quam teſtator aſſerit ſe habere de vxore erga filios, ſignificare relictam haeredem fiduciariam 1153.n.14
Confirmare actum & ei conſentire eſſe ſynonyma 1168.n.1
Confirmationem factam per Pontificem cenſeri de omnibus quae videre potuit 1117.n.2
Confirmationem requiſitam à teſtatore per haeredem, diſpoſitum in teſtamento ſcriptura fieri debere 1168.n.10
Coniecturis probari ſimulationem 1183.n.12
Coniecturis probari fideicommiſſum, licet extra teſtamentum ſcriptis 1153. num 6
Connexa venire in diſpoſitione eius cui connexa ſunt 1115.n.11
Connexa eſſe eiuſdem naturae 1185.n.20
Conſanguineos proprie eſſe fratres ex eod. patre 1171.n.17
Conſenſu tacito renunciari exceptionibus 1131.n.e
Conſenſum praeſtitum per agnatum ad ſolennizandum contractum mulieris ſibi non nocere 1127.n.25
Conſentientem alienationi rei, in qua ius quis habet, ſibi nocere licet ſit fideicommiſſum ibid.n.23
Conſentire actus, & eum confirmare eſſe idem 1168.n.2
Conſenſum requiſitum ad actum, intelligi ſolum de expreſſo ibid.n.3
Conſenſum ex vſu praeſtari in ſcriptis ibid.n.20.& 21
Conſenſu tacito cenſeri quemuis ſuis exceptionibus renunciare, dum negligit eas opponere 1131.n.9
Conſenſum agnatorum deeſſe excipienti, prius probandum extitiſſe agnatos 1164.n.24
Conſequenti poſito ſequi antecedens neceſſarium 1120.n.6
Conſequenti contineri antecedens 1115.n.18
Conſequi aliquid valde differre & venire principaliter 1172.n.18
Conſobrini nomen ſignificare ex duabus ſororibus natos 1171.n.16
Conſtit. Mediolani titulo de feud. cap. ne benef. memoria: eſſe intelligendam de deſcendentibus à primo inueſtito 1109.n.33
Conſt. Mediolani tit. de poenis. §. collegiis. non habere locum in ciue habitante Romae, vel alibi 1129.n.56
Conſtitutio Mediolani, tit. de offic. quaeſt. c. ſingulis. declarata 1174.n.23
Conſuetudinem, in dubio ceſſare & ius commune ſeruari 1122.n.30

Digitized by Google

Conſuetudinem cenſeri localem, & non extendi 1179.n.19
Conſuetudinem interpretatiuam non excludi à ſtatutis 1156.n.65
Conſuetudinem contra ſtatuta non allegari quando eſt contraria ibid.numero 66
Conſuetudinem interpretem eſſe Principem 1122.n.27
Conſuetudinem ne ſeruentur ſolemnitates quædam in alienationne rerum publicarum, valere 1169.n.12
Continuationem præſumi poſſeſſionis 1101.n.31
Contractus non claudicare 1147.n.17
Contractus calore iracundiæ factus non valet 1139.n.2
Contractus nullitatem poſſe opponi à creditore ex capite prohibitæ alienationis in foro conſcientiæ 1101.n.58
Contrahentem nomine alieno teneri vbi ſua bona obligat 1127.n.26
Contractus innominatos quem pœnitet adimplire, teneri reſtituere quod accepit 1111.n.65
Contractus initium, non finem ſpectari quoad læſionem 1121.n.5
Contrahentem teneri ſcire conditionem eius cum quo 1106.n.10
Contractus interpretari ex obſeruantia 1121.n.21
Contractum licitum, vel illicitum eſſe decernere, ad ſolum Pontificem ſpectare 1117.n.5
Conuentionem nobilium valere de non alienandis aliquibus bonis in vita nec morte 1126.n.6
Copulatorum concurſum non requiri 1199.n.13
Copulam reſolui in alternatiuam ibid.n.14
Copulatiuam, ex regula, poſitam inter plura idem ſignificantia, reſolui in expoſitiuam 1120.n.4:
Copulatiuam & oſtendere diuerſitatem eſſe in partibus ſcripturæ, & orationis 1117.n.1.
Copulatiuam diuerſa ſui natura copulare, & coniungere ibid.n.2
Corneus reprehenditur inconſtantiæ 1121.n.27
Correctionem in teſtatore incontinenti non præſumi 1130.n.1
Correctionem legum non præſumi 1122.n.29
Correlatiuorum argumentum ceſſare ex diuerſa ratione 1102.n.21
Correlatiuorum eandem eſſe regulam in eodem tamen actu, non diuerſo ibid. num.18.& 19.
Creditorem non præſcribere pignus 1147.n.6
Creditorem poſſe petere ſeparationem à bonis teſtatoris 1140.n.17
Creditore adeunte hæreditatem debitoris, ſine inuentario, confundi actiones ibid.n.19.& 20
Criminis cognitionem eſſe iudicis loci 1136.n.52.& 53
Criminale iudicium facilius tolli, quam ciuile 1174.n.27
Criminale iudicium dici cum agitur, vt quis puniatur ibid.n.2
Criminaliter agi contra dantem occaſionem damni 1194.n.2
Criminaliter ad pœnam agi ſine dolo non poſſe, ſed ad damnum 1174. numero 10
Culpam non præſumi 1173.n.15
Culpam vnius alteri non nocere 1135.n.27
Culpam latam eſſe dolum 1194.n.17
Culpam latam eſſe negligere officium ſuum ibid.n.18
Curiales dici alio nomine Decuriones 1176.n.7
Curiales fieri tribus modis ibid.n.8
Cuſtodem carcerum teneri ex leuiſſima culpa 1194.n.5

D.

Damni occaſionem dantem, ad damnum teneri 1188.n.15
Damna ciuitatum rependere Ducem teneri 1105.n.2
Damnum quod venit in conſequentiam, non eſſe conſiderabile 1172. numero 18
Damni occaſionem dantem teneri ad damnum 1194.n.33
Damnum ferre is debet cuius leuiſſima culpa ſit ibid.n.4
Datio conceſſa priuilegia, & augendo eſſe conceſſa 1105.n.5
Dationem inſolutum venditioni æquari 1111.n.2
Dationem inſolutum nocere debitori tantum, non aliis habentibus ius in re 1110.n.15
Dationem inſolutum præſumi ſimulatam cum non fuit certificatum prædium per numerum, & confinia 1111.n.31
Dationem inſolutum dici pignus, cum in ea dictum fuit quod res data inſolutum ſit obligata creditori accipienti inſolutum 1182.n.7
Dationem inſolutum præſumi pignus potius cum adiectum eſt ei pactum redimendi ibid.n.2.
Dationem inſolutum eſſe ſimilem venditioni, in qua transfertur dominium ibid.n.3
Dationem inſolutum non præſumi ſed pignus, cum debitor remanet in poſſeſſione 1183.n.9
Donationem inſolutum difficile argui ſimulationis ibid.n.10.& 11
Dationem inſolutum factam ſine decreto iudicis à minore, licet cum tutore, non excuſare à reſtitutione fructuum 1173.n.20.& 21
Dationem inſolutum factam auctore iudice afferre iuſtum titulum, & propterea iuſtam cauſam fructuum acquirendorum ibid.n.10
Dationem inſolutum factam, cum pacto reuendendi toties quoties, præſumi potius pignus 1183.n.5
Dationem inſolutum difficile argui ſimulationis 1182.n.11.& 12
Dationem inſolutum factam ex nunc, prout ex tunc de pignore fructuoſo, caſu quo ſuo tempore mutuum non reſtitueretur, retrotrahi 1111.n.27
Dationem inſolutum valere, cum mutuo dato, pacto fuit conuentum, vt res hypothecata acceſſorie ſit penes creditorem inſolutum ibidem.5
Dationem inſolutum retrotrahi ad tempus depoſiti, ex vi clauſulæ, ex nunc, prout ex tunc ibid.n.40
Dationem pignoris inſolutum non reſcindi ob læſionem vltra dimidiam ibid. num.18
Dauid generaſſe Ieſum Chriſtum per fœminam 1122.n.8
Decimæ onus ſpectat etiam ad colonum pro rata 1144.n.26.& 27
Debita Principum exigi maiore impenſa priuatorum 1157.n.3
Debitorem præſumi doloſe petere ab hæredibus quod viuente principali potuit petere, & omiſit 1138.n.4.
Declaratoria ſententiæ ſuper pœnis ius tolli præſcr.ann.20. 1152.n.34
Declaratoriam non requiri cum conſtat ex actis de contumacia ibid.n.35
Declaratoria non eſſe opus, vbi facto ibid.n.38
Declaratoriam fieri etiam poſt executionem ibid.n.33
Decreti iudicis in cõtractu minoris auctoritatem excludere læſionum præſumptionem 1164.n.14.& 15
Decretum Ducis Federici Gonzaghæ de ſucceſſione fratrum, quod ſuccedant ſorori excluſa ſorore 1113.n.4
Decretum iudicis ff.9 in alienatione rerum minoris, ſi & quatenus alienatio de iure proceſſit, intelligi de non cognitu, nec expreſſis 1117.n.8
Decretum Dominorum trium fœderum, de iure reddendo Mediolanenſibus 1149.n.5.& 6
Decreta plura Ducalium Mediolani de oneribus diuidendis 1144. num. 51. & 52
Decretum Dominorum Heluetiorum trium fœderum de iure reddendo Mediolan.in ſucceſſionibus 1140.n.40
Decretum interpretari iuxta preces, in dubio 1194.n.21.& 22
Decretum intelligi iuxta preces, cum continet indeterminata ibid. num. 23. & 24
Decretum iudicis in alienatione etiam rerum minoris excludere præſumptionem fraudis 1169.n.29
Decretum iudicis voluntarium, non tollere præſumptionem fraudis, & vſuræ 1182.n.15.& 16
Decretum iudicis in contractu minoris afferre præſumptionem ſolennitatum obſeruatarum 1164.n.1
Decretum iudicis in contractu minime transferre onus probandi in dicentem non interueniſſe ſolennitates ibid.n.2
Decurionibus non licere per ſuppoſitos conducere publica 1174.n.9
Deeſſe, ſignificare non opem ferre 1135.n.20
Deeſſe filio, ſignificat non communicare bona, & non deeſſe ſignificat econtra ibid.n.12
Defendentem ſe non dici facere actum contrarium promiſſioni de non litigando 1131.n.4
Defenſionem ſuorum iurium nunquam excludi vllo pacto ibid.n.4
Delegantem teneri ob imperitiam delegati 1159.n.8
Depoſito irregulari eadem priuilegia eſſe tributa, quæ etiam vero 1111. num. 37.& 45
Depoſitum ex priuilegio non compenſari ibid.n.44
Depoſito opus eſt acceptorum, antequam iudicatur petens reſcindi contractum ibid.n.71
Depoſitum in cauſam mutui, dici irregulare depoſitum mutuum fieri ſub nomine depoſiti irregularis ibid.n.4
Depoſitum regulare eſt quod idem obſignatum reddi debet, at irregulare, mutuum ibid.n.25
Depoſitum cauſa euitanda caducitatis, fieri debere per mandatarium ſpecialem 1188.n.7
Depoſitum vt proſit deponenti, fieri debere integre, ſuo tempore, & ſuo loco ibid.n.4
Depoſitum non fieri die feriata in honorem Dei ibid.n.5
Deſcendentium eſſe ſucceſſionem, quæ ſemel alicuius eſt 1152.n.33
Deſcendentium nomen commune eſſe & complecti etiam fœminas 1113.n.1
Deſcendentis & de genere idem eſſe ibid.n.2
Deſcendentium nomine contineri fœminas 1129.n.27
Deſcendentium nomen inducere fideicommiſſum, quando ſignificat futuros poſt multos annos 1155.n.17

Deſcen-

Digitized by Google

INDEX.

Deſcendere, ſiue de deſcendentibus eſſe, & eſſe de generatione, eſſe ſynonyma 1121.n.24
Deſcendentium nomen eſſe ſucceſſiui temporis 1155.n.2.contra n.14.& 17
Deſcendentium nomine ſignificari abnepotes etiam in infinitum ibid.n.3
Deſcendentium maſculorum nomine, fœminas dici excluſas etiam ſi à maſculo immediate natas 1110.n.27
Deſcendentes proprie dici à teſtatore 1177.n.3
Deſcendentium ex ſua familia vocationem eſſe effectiue, non contentiue accipiendam ibid.n.9
Determinationem vnam plurium determinabilium, eo æqualiter determinare plura 1179.n.6
Dilationem datam ad ſoluendum haberi loco pretii 1111.n.15
Dilectum, in dubio, præſumi à teſtatore vocatum 1127.n.12
Dilectos à teſtatore præſumi magis qui eo viuo viuebant ibid.n.13
Dilectos, in dubio, præſumi maſculos non fœminas ibid.n.14
Diligi à teſtatore magis, præſumi agnatis, & cognatis extraneis 1152.nu.41.& 42
Diligi magis præſumi cui plus relinquitur à teſtatore ibid.n.31
Diligi magis præſumi à teſtatore quamque in ea parte, quæ ei relinquitur ibidem n.32
Diligentiam in exigendo debito præſumi 1102.n.18
Diſpenſatores gratia concedi nemine citato 1140.n.31
Diſpenſationes à Senatu concedi aduerſus cap.& ſi contingat. collegiis in nou. conſt. Mediolani ibid.n.29
Diſpenſationes Mediolani forenſibus cum clauſula, vt habitant, vel intra annum vendant ſubdito ibid.n.30
Diſpenſationes plures Mediolani factas, & alibi, quod mulieres poſſint nubere forenſi ibid.n.28
Diſpenſatum nō legitimatum dici natum ex iis inter quos matrimonium eſſe non poterat 1109.n.19
Diſpenſationem de ſpurio deſiderare citationem ibid.n.20
Diſpoſitione legis ſubintelligenda, haberi pro expreſſa 1121.n.43
Diſpoſitionem teſtatoris præſumi eſſe iuri conformem 1112.n.33
Diſpoſuiſſe dici, qui heredem fecit vniuerſalem 1140.n.14
Diſpoſuiſſe de bonis ſuis dici, qui inteſtatus reliquit ſucceſſores, verbi gratia ſorores 1152.n.43
Diſpoſitionem generalem non loqui de maxima dignitatis viris, vt Pontifice, Imperatore, Cardinalibus 1157.n.13.contra n.17
Diſpoſitionem teſtatoris non poſſe conferri in liberum arbitrium 1123.n.16
Diſpoſitionem generalem non extendi ad prohibita 1115.n.26
Diſpoſitionis nomen conuenire tam contractui, quam vltimæ voluntati 1130.num.21
Diſpoſitione vniuerſali venire bona etiam feudalia hereditaria 1115.n.2
Diſponere, ſignificare, vel inter viuos, vel teſtamento 1130.n.6
Diſpoſitionem non conuenire, cui nec verba 1117.n.6
Diſtributiones quotidianas canonicorum, eſſe acceſſorias ad collegium ſiue canonicatum 1179.n.16
Diſtributiones quotidianas diuidi ſecundum conſuetudinem ibid. num.17.& 18
Ditio ſignificat imperium 1129.n.31.& 33
Diuiſiones factas inter fideicommiſſarios non inferre fideicommiſſi remiſſionem 1110.n.10
Diuiſione inter fratres præſumi Trebellianicæ renunciatum 1141.n.25
Diuiſionem factam in codicillis ſeruari ab inteſtato 1136.n.5
Diuiſionem bonorum factam teſtamento nuncupatiuo, probari duobus teſtibus ibid.n.6
Diuiſionem factam inter filios à patre viuente, ſola ſcriptura patris probari ibid.n.7
Diuiſionis inſtrumenta, probare bona fuiſſe in bonis, & ſitum, & confines 1110.n.23
Diuiſionem per patrem inter generum, & alium, eamque per quotas dici teſtamentum 1136.n.3
Diuiſionis inſtrumenti probari fines 1101.n.7
Diuortium proprie ſignificare ſeparationem viuentium 1122.n.33
Dolum argui ex ſermonis obſcuritate 1134.n.17
Dolum venditoris, vxoris, & ſimilium præponderare culpæ & negligentiæ emptoris, & mariti in non perquirendo vitia ibid.n.14
Dolum præſumption non dare actionem criminalem 1194.n.3
Dolum verum cognoſci ex indiciis manifeſtis ibid.n.4
Dolum præſumi ex inuolucro verborum ibid.n.19
Dolo facere qui facit in re alterius, quod in ſua non faceret ibid.n.9
Dolum ex mendacio argui ibid.n.10
Dolum in Principe non præſumi 1132.n.13
Dolum non præſumi vbi nullum eſt lucrum 1174.n.11
Dolum eſſe in reſcripto tacere tacenda 1194.n.15
Dolum non præſumi in homine prouecto 1197.n.20
Dolum non præſumi in eo qui pro communi vtilitate verba iniurioſa profert ibid.n.21
Dolum non præſumi in ſubdito, qui nunquam aduerſus Principem aliquid molitus eſt ibid.n.22.& 23
Dolo non præſumi dictum aliquid à ſubdito, cum verba diriguntur ad ſuum Principem, publice maxime ibid.n.24.& 25
Domicilium non contrahi per moram trahentem Officium, vt Præfectura 1129.n.15
Domicilium originis eſſe immutabile 1176.n.5
Domicilium non amitti per nuptias 1140.n.26
Dominii præſumi continuationem non amiſſionem 1101.n.32
Dominium non probari teſtibus dicentibus eum poſſediſſe vti dominum 1119.num.23
Domum, ſiue de domo, & de agnatione eſſe ſynonyma 1171.n.3
Donationem reciprocam inter fratres valere vbi reſeruant aliquid cauſa teſtandi 1126.n.7
Donationem factam inter viuos præſumi, in qua reſeruatur facultas alienandi ibid.n.17
Donationem reſolui ob non ſecutum implementum 1153.n.35
Donationem propter nuptias, & augmentum dotis eſſe ſynonyma 1123.n.13
Donationem reciprocam habere titulum oneroſum 1126.n.27
Donationem remunerantem habere titulum oneroſum 1127.n.28
Donationem publicatam à donatario inſtante ſatis eſſe 1151.n.6
Donatarii poſſeſſionem negare veritatem donationis ibid.n.18
Donatarium cui data eſt facultas ſubſtitutum ſibi eligendi, ſatis dici elegiſſe ſi inſtituat heredem 1154.n.6
Donationem præſumi ratificatam à donatario ſtatim vt ſciuit 1153.n.13
Donantis conſenſum requiri in donatione 1151.n.4
Donantem poſſe ante traditionem pœnitere reſeruato iure donatario ad intereſſe 1153.n.68
Donationem publicandam conſenſu donantis 1151.n.4
Donationem factam donatario, & eius filiis reſolui in duas donationes æque principales 1153.n.1.& 2
Donationem certorum bonorum factam filio cauſa matrimonii, valere 1154.num.1.& 2
Donationem factam filio morte confirmari ibid.n.3
Dolum præſumi in eo, qui omiſit facere quod debebat, & poterat 1138.n.5
Donatione prima reuocata non reuocari ſecundam quam filio donatarii vocantur 1153.n.5
Donationem factam donatario etiam pro eius deſcendentibus cenſeri factam propter agnationem ibid.n.6.& 7
Donatione facta & tradita patri etiam pro filiis, non opus eſſe filiis noua traditione, & eis competere actionem realem ad vindicandū, non ſolum perſonalem ex contractu ibid.n.70
Donationem factam patri pro ſe & filiis, reſolui in duas ibid.n.72.& 73
Donationem factam patri pro ſe & filiis non reſolui ex inobſeruantia patris ibid.n.74.& 75
Donare non præſumi eum qui neceſſitate donat 1184.n.12
Donationem acquiri poſſe abſenti notario ſtipulante magnam eſſe controuerſiam 1153.n.10
Donatarium cui res fuit tradita, non præferri alteri cui fuit prius donata, ita ne alienari poſſet, vel res donata hypothecata pro obſeruatione ibid.n.66
Donationem cui res fuit tradita, præferri ei cui non fuit tradita ibid. nu.64. fallit n.66
Donationem factam à patre ex cauſa lucratiua reuocari à filio ad legitimæ quantitatem 1126.n.36
Donationem non præſumi, præſertim magnæ quantitatis 1134.n.4
Donationem effici irreuocabilem ex pacto 1153.n.56.& 57
Donationem ſecundam ex prima dependere, quæ fit pro ſe & filiis ibid.n.58. contra n.53
Donationem ſtipulatam à notario non tribuere actionem antequam acceptetur ibid.n.59
Donatione reuocata agi ad intereſſe contra donantem ſi fuit acceptata ante reuocationem ibid.n.60
Donationem reciprocam qua quis donat filiis meis, & ego eius conſtituendo primogenituram, eſſe contractum oneroſum 1127.n.32.& 33
Donationem factam à patre ſine cauſa, cenſeri in iniuriam filii 1126.n.34
Donationem perfectam reuocari ex iuſta cauſa 1153.n.48
Donationem non reuocari vbi per notarium fuit acceptata nomine abſentis, vel iurata fuit, vel ad iudicis præſentiam ibid.n.49
Donationem poſſe fieri pacto, vt tranſeat ad ſucceſſores ibid.n.52
Donationem quæ fit pro ſe, & filiis eſſe duas ſeparatas ibid.n.53
Donationem irreuocabilem fieri notario acceptante nomine donatarii ibid. num.54.& 56

Digitized by Google

INDEX.

Dotes cum augmento fructus deberi vxori ſeparato thoro 1121.n.17
Dotem augeri fructibus 1134.n.24
Dotatam intelligi mortis patris tempore, in ſtatutis de ſucceſsione 1170.num. 6.& 7
Dotis lucrum eſt titulo lucratiuo 1126.n.23
Dote non data, quæ promiſſa non deberi antifatum 1122.n.37
Dotem reſtituere ſignificare in caſum mortis, & etiam conſtante matrimonio ibid.n.23
Dotem excedentem legitimam habere titulum lucratiuum 1126.n.23
Dotem ex fideicommiſſo non deberi, niſi in ſubſidium 1127.n.27.& 28
Dotem traditam viro, dici ex titulo oneroſo ibid.n.29
Dotis reſtituendæ cauſa poſſe alienari ex bonis fideicommiſ. & primogenituræ ibid.n.20
Dotis iuribus præiudicari ex renunciatione hypothecæ, vel cum non reclamat vxor viro ad inopiam vergente ibid.n.21
Dos cum augmento debet eſſe apud ſuſtinentem onera matrimonii 1124.numero 14
Dotis augmentum mortua vxore remanere apud eum qui illud fecit 1121.num.15
Dotis augmentum lucrari mulierem mortuo viro ibid.n.16
Dotem remanere apud filios ex eorũ perſona quibus extinctis dici debere eam redire ad patrem dotantem 1132.n.8
Dotalem fundum alienari ſeruatis ſeruandis 1145.n.14
Dotem filiæ deberi ex bonis patris publicatis 1192.n.13
Dotem datam præſumi eo modo, & forma, qua reperiebatur tempore contracti matrimonii 1134.n.8
Dotatam dici, quæ ante tempus delatæ hæreditatis eſt dotata 1170.n.20
Dotem iure communi, non extantibus filiis, ad patrem redire 1143.n.3
Dotis cauſa pauperi legatum eſſe ad piam cauſam 1162.n.7
Dotis reſtitutionem ex inopia mariti, non dici propriam reſtitutionem 1122.num.25
Dotem cum antifato non reſtitui aliquo caſu niſi mortis ex conſuetudine Alexandriæ ciuitatis ſtatus Mediolani ibid.n.27
Dotem à patre profectam ad eum reuerti debere, quod dicitur habere locum cum eſt ſoluta 1132.n.1
Dotem ſolutam eueniente caſu reſtitui, ſtipulanti ſibi reſtitui ibid.n.2
Dotis reſtituendæ ſtipulationem cui de iure, omnino operari, vt ſtipulatione reddatur ibid.n.3
Dotem debere remanere apud vxorem, & filios ex æquitate ibid.n.4
Dotis ſucceſsionem deberi filio, cui patrimonium ibid.n.5
Dotem extinctis filiis, & filium, ac maritum, reuerti ad patrem dotantem ibid.num.6
Dotem præſumi habere eam, quæ habet patrem 1162.n.9
Dotis reſtitutionem non fieri ex fideicommiſſo tranſuerſali 1110.n.13
Dotem non prohibitam dari, publicata alienatione à ſtatuto, 1140.num.16.& 17
Dotari congrue ac legitime eſſe ſynonyma 1170.n.24
Dotem reſtituendam ex inopia mariti, item ex ſæuitia 1124.n.2
Dotem teneri ſocerum reſtituere emancipato filio ibid.n.4
Dotem reſtituendam cum thorus ſeparatur ibid.n.5
Dotem vxori reſtituendam cum eſſet penes ſoluiſſet. Item cum maritus exulat 1123.n.6.& 7
Dotem reſtitui marito bannito ibid.n.8
Dotem reſtitui marito excommunicato ibid.n.10
Dotem reſtitui vxori vt ſubueniat filiis ex alio viro ibid.n.11
Dotis augmentum eod. iure cenſeri quo dos ibid.n.12
Ducato creſcente in valore, deberi minus, id eſt pauciores libras metalli, non æque pretioſi 1165.n.4.& 5
Ducato creſcente propter deteriorationem monetæ, eiuſdem tamen ponderis deberi quo erant contractus tempore ibid.n.5.& 6
Ducem Mediolani habere ſupremam poteſtatem ibid.n.14
Ducem Mediolani poſſe ſeparare oppida ibid.n.15.& 16
Ducem teneri rependere damna data per eum ciuitati 1105.n.2
Ducis aſſertioni, vbi non agitur de eius commodo, ſtari 1171.n.8

E.

Eccleſiam æquari minori 1199.n.5.contra n.7
Eccleſiam non parificari minori ibid.n.7
Eccleſiæ vtilitatem euidentem in alienatione, ita eſſe debere, vt ſit clara ibid.num.8
Edicto citari abſentem, ad quem non eſt tutus acceſſus [illegible]42.n.10
Electum ad ſucceſsionem ex diſpoſitione teſtatoris, dici ab ipſo teſtatore vocatum 1107.n.1
Eligendi & nominandi facultatem morte extingui 1123.n.18
Eligendi facultatem datam ad tempus, non competere aliter 1154.n.28
Eligentem teneri de imperitia electi 1159.n.3
Eligendi vnum facultate alicui data, non poſſe eligere duos 1107.n.12
Eligendi facultatem vnico actu, licet nullo, expirare, quando data eſt ab homine ibid.n.13.& 14
Emphyteuſim conceſſam pro filiis, non poſſe alienari in eorũ præiudicium 1153.num.38
Emphyteuſim eccleſiaſticam conceſſam ad tertiam ipſius impetrantis generationem, extendi ad pronepotes 1122.n.1
Emphyteutam ſoluendo partem canonis, non euitare caducitatem 1183.numero 9
Emphyteutam eccleſiæ teneri ad onera laicorum 1129.n.7.& 8
Emphyteutam ob non ſolutum canonem poſſe expelli abſque declaratoria 1152.n.26
Emphyteutam ex pacto poſſe liberari à præſtatione liuelli offerendo alium libellum ſuper aliis bonis 1147.n.2
Emphyteutam oblatione liberari à canone, per aſsignationem aliorum tot bonorum, ex pacto tamen ibid.n.2
Emphyteuſim eccleſiaſticam in tertiam generationem tranſire ad pronepotes etiam ex filia 1186.n.7
Emphyteutæ vtile, eſſe probanum 1144.n.34
Emphyteutam, qui primum conuenit de ſoluendo canone ſingulo triennio, poſtea iurauit ſoluere ſingulis annis, certa die, ſi ceſſauerit per annum, poſſe expelli, valde dubitatur 1198.n.1.& 2
Emphyteutam cadere ab emphyteuſi, ſi non ſoluit, prout iurauit lapſo anno ſolo ibid.n.3.contra n.4
Emphyteuſi conceſſa duobus, vt ſuperſtes ſuccedat alteri eueniente caſu datur actio in rem ſuperſtite aduerſus hæredem præmortui 1153.n.69
Emphyteutam licet iurauit ſoluere ſingulis annis, non priuari, niſi lapſo triennio 1198.n.4
Emphyteutam, qui iurauit ſoluere ſingulis annis, intelligi ſecundum naturam contractus ibid.n.4
Emphyteutam, qui vnica periodo orationis iurauit ſingulis annis ſoluere, alíter lapſo biennio priuari voluit, non cadere niſi lapſo biennio ibid.numero 6
Emphyteuſim ab eccleſia datam forenſi non contineri ſtatuto laicorum 1129.num.3
Emphyteuſim eccleſiaſticam conceſſam ad tertiam generationem, extendi ad proneptes ex filia acquirentis 1122.n.10
Emphyteutam eſſe dominum augmenti & meliorationum 1147.n.14
Emphyteuſim conceſſam pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus, venire in reſtitutione fideicommiſsi 1155.n.59
Emphyteuſim eccleſiæ non tranſire ad legitimatum 1156.n.6
Emphyteuſim eccleſiaſticam conceſſam pro ſe, ſuiſque hæredibus & ſucceſſoribus, tranſire ad fœminas ibid.n.1
Emphyteuſim quæ ſemel tranſit ad extraneos, ſemper tranſire ibid.n.2
Emphyteutam teneri oſtendere bona domino directi 1125.n.25
Emphyteutam qui ſimpliciter iurat ſingulis annis ſoluere, priuari, ſi ceſſat per annum 1198.n.8.contra n.9
Emphyteutam lapſo anno non priuari cum iurat ſoluere ſingulis annis ibid.num.9
Emphyteutam lapſo anno priuari, cum iurat ita ſoluere, nempe ſingulo anno, & attendere, ac obſeruare ibid.n.10
Emptionis titulum eſſe oneroſum, item permutationis 1126.n.26
Emptorem teneri ſtare locationi de qua fuit monitus 1106.n.1
Emptorem non teneri indagare vitia ibid.n.12
Emptum ex pecunia non hæreditaria, non dici hæreditarium 1177.n.15
Emptorem in genere admoneri onerum non ſatis eſſe 1106.n.7
Emptorem dubium de rei qualitate haberi pro ſciente ibid.n.9
Emptorem non teneri credere cuilibet ibid.n.10
Emptorem petentem reſcindi venditionem teneri prius refundere pretium acceptum 1111.n.72
Emptionem & venditionem pignoris præſumi ſimulatam ex antecedentibus, & conſequentibus mutuum, conſtat quod emptor volebat incumbere pignori ibid.n.27
Emptorem poſſe recedere à contractu, cum res vendita pro parte deficit 1106.num.21
Emptorem recedere à contractu ob pacta non ſeruata ibid.n.22
Emptorem non poſſe cogi accipere intereſſe ibid.n.23
Emptori non eſſe imputandũ, ſi non perſequitur vitia, & qualitates 1178.n.6
Emptorem qui ſcit vitia non eſſe admonendum 1106.n.12
Emptorem non teneri vni teſti credere de rei qualitate ibid.n.19
Emptorem præſumi ignoraſſe qualitatem rei ibid.n.3
Emptorem non teneri indagare de rei qualitate 1134.n.13
Emptum in ſubhaſtatione dici, bona fide emptum 1174.n.22
Emptorem non teneri perquirere qualitatem rei 1178.n.10
Emptorem poſſe recedere ab emptione, vbi pars rei non traditur ibid.n.11

Empto-

Digitized by Google

Emptorem poſſe recedere à contractu ſi tota res non tradatur, licet venditor velit ſoluere eius partis intereſſe 1178.n.11
Emptum ex pecunia hæreditatis, ſed nomine ementis, non dici hæreditatis 1177.n.16
Emptum ex pecunia dotalis, ſed meo nomine, non eſt dotale ibid.n.17. Idem de ſociis ibid. 18
Emptum ex pecunia feudi, ſed nomine proprio, eſt allodiale ibid. n.19. Idem de fideicommiſſo ibid. n. 20
Emptum ex fideicommiſſo, ſed nomine proprio, non venire reſtituendum in fideicommiſſo ibid.n. 21. & 22
Enumerationem ſpecierum reſtringere genus 1157.n.11
Enunciatiuam in inſtrumento, interueniſſe ſolemnitates addito curſu longi temporis, præclare 1169.n.15
Enunciatiua non inferre fideicommiſſum 1135.n.9
Enunciatiua etiam inter tertias in antiquis probare 1110.n.25
Epiſcopatus dignitatem tollere infamiam 1137.n.36
Epiſcopum recuſatum vti ſuſpectum, committere cauſam alteri cognoſcendam 1159.n.6
Errorem impedire conſenſum 1184.n.8
Errorem non dari in his quæ fiunt nullo iure vetante 1197.n. 4
Erroneum probari demonſtrando rem aliter ſe habere 1187.n. 24
Erroneum teſtamentum non valere 1148.n.9
Erroris alterius cauſa plecti, res eſt odii plena. & rigoris 1139.n.5
Etiam dictionem, implicare caſum magis dubitabilem 1140.n.11
Euictioni non eſſe locum cum emptor ſciuit in genere rem obligatam 1106. num. 3
Euictionis teneri nomine venditorem, licet de ea non ſit facta mentio 1178. num.12
Euictionis nomine venditorem teneri ad duplum ibid.n.13
Ex nunc, prout tunc, clauſulam, efficere, vt datio inſolutum retrotrahatur 1111.n.27
Exceptionem natura ſua eſſe perpetuam 1147.n.3
Exceptiones non præſcribi ibid. n. 5
Exceptionem confirmare conceſſionem in non exceptis 1146.n.8
Exceptionem habentem & non allegantem eam amittere 1131.n.1
Exceptionibus cenſeri renunciatum, vbi non fuit oppoſitum ibid.n.1
Excluſionem ſpecialem in teſtamentis dici eam quæ colligitur ab incluſione vnius 1107.n.5
Excluſum ſemel perpetuo dici excluſum 1152.n. 2
Excuſſionem fieri in hypothecaria antequam perueniatur ad tertium 1187. num.12
Excuſſionem fuiſſe legitime factam iudice prius pronunciante ibid. n.13
Excuſſionem ex ſtatuto Mediolani non eſſe ſublatam niſi per fideiuſſorem ibid. n. 14
Excuſſionem ceſſare in re litigioſa ibid.n.15
Executionem tenere, licet non præceſſerit declaratoria 1125.n. 32
Executione parata quod alienatur, non impedire executionem 1187.n.6
Executores teſtamenti, pecuniam pro ædificando hoſpitali, non poſſe conuertere in capellam pro religioſis 1199.n.16
Executores teſtamenti poſſe ipſius diſpoſitionis mutare formam, non ſubſtantiam, ex iuſta tamen cauſa ibid.n.9.& 10
Exhæredationem filiæ calore iracundiæ factam non valere 1139.n.1
Exhæredationem fieri coniecturis 1141.n.12
Expenſas ad litem petentem ſibi concedi aduerſus diuitem, cum quo lis ei eſt debere docere ſe ius fouere, & inopem eſſe 1144.n.92
Expreſſa ſatis eſſe ſubaudita ex lege 1121.n.43
Expreſſum ſatis dici, quod coniecturis expreſſum 1141.n.10.& 14
Expreſſione vnius caſus non excludi ſimiles, licet expreſſio fiat taxatiue 1122 num. 24
Extenſionem fideicommiſſi ex identitate rationis fieri de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam 1195.n.27.& 28
Extenſionem non fieri in pœnalibus 1192.n.25
Extenſionem fieri de caſu ad caſum habentem eandem rationem 1107.numero 32
Extenſionem caſus ad caſum fieri in teſtamentis vbi veriſimile adeſt 1152. num.26
Extenſionem fieri in vltimis voluntatibus coniecturis efficacibus ibid. n.27
Extenſionem ad diſſimiles caſus non fieri 1103.n.7
Extractione frumenti prohibita, non prohiberi vſus ſui cauſa extractionem 1101.n.26
Extrema ſatis probant & demonſtrant fines ibid.n.4

F.

Facultatem eligendi, & nominandi morte extingui 1123.n.18
Facultate eligendi vnum ex familia, data, poſſe etiam remotiorem eligi 1154.num.9
Facultatem liberandi tranſire ad ſucceſſores ſingulares 1186.n.5
Facultatem alienandi conceſſam hæredi in teſtamento, cenſeri reuocatam codicillis reformantibus teſtamentum 1130.n.2
Facultate diſponendi ſatis dici eum vti, quod moritur inteſtatus ibid.num. 14.& 15
Facultatem datam donatario eligendi ſibi ſubſtitutum efficere, vt electus dicatur ex fideicommiſſo 1154.n.13
Facultati mutuem datæ à fratribus diuidentibus de fideicom. diſponendi, ſatisfactum vniuerſali hæredis inſtitutione 1140.n.16
Falcidiæ detractionem coniecturis prohiberi 1141.n.11
Falſum præſumi quod veriſimile non eſt 1185.n. 21
Falſum præſumi vbi originale fuit apud partem 1151.n.12
Famæ vim non habere inſtrumenta inter ſuſpectos 1101.n.16
Famam, vt probet, oportere eſſe exortam ante litem ibid.n.13
Familiæ ſuæ, generis ſui, appellatione in teſtamento intelligi de deſcendentibus à teſtatore 1177.n.5
Familiæ eius, (cum iſto ſcilicet pronomine eius) intelligi de familia ſola loquentis ibid. n.6
Familiam vocando teſtatorem, vt in ea bona conſeruentur, vocaſſe ſolum ſuam ibid.n.7
Familiæ nomen non habere nudum ſucceſſiuum, nec inferre fideicommiſſum 1155. n.15. & 16
Familiæ conſeruandæ factum relictum argui ex prohibitione alienationis, & ne clericus ſuccedat, & ex primogenitura 1127.n.17
Familiæ ſuæ relictum recte, ſiue tranſuerſali, intelligi de tranſuerſalibus inter ſe, à teſtatore tamen deſcendentibus 1177.n.10
Familia primogenituræ inſtitutoris complectitur & continet eidem tranſuerſales, licet in gradu milleſimo 1127.n.8
Familiæ nomen differre à nomine deſcendentium 1155. n. 18. & 19
Familiæ nomen in fideicommiſſum extendi vſque ad vltimum gradum agnationis à perſona teſtatoris denumerandum 1110.n.3
Familiæ ſuæ, & domus ſuæ appellatione intelligi de familia loquentis propria, non fratris 1171.n.21.& 22
Familiam loquentis eſſe eam quæ per rectam lineam deſcendit ibid. num. 23. & 24
Familiæ ſuæ de Fontana v.g. fideicommiſſum relictum, intelligi in ſpecie de familia teſtantis ibid.n. 25
in Feudatariis Placentiæ ius & Parmæ ſuperioritas eſt reſeruata ex pluribus decretis maioris magiſtratus 1156.n.9
Feudatarii ſubditum eſſe coram maiore Magiſtratu trahi ab ſubdito alterius feudatario ibid.n.58
Feudi ad ſucceſſionem hoſpitale admittitur 1115.n. 38
Feudum hæreditarium tranſit in monaſterium ibid.n. 38
Feudum & emphyteuſim eccleſiaſticam ſolenniter conceſſam venire in reſtitutione fideicommiſſi 1155.n.60
Feudum eccleſiaſticum conceſſum pro ſe, & hæredibus ac ſucceſſoribus, venire in reſtitutione fideicommiſſi ibid.n.59
Feudatariorum in prima inſtantia ad eum ſpectent 1156.n. 38
Feudatarios in prima inſtantia eſſe iudices ibid. n.38
Feudo nouum modum ſuccedendi fieri poſſe per Dominum, modo partim lædat ibid. n. 39
Feudatarii ſubditum non poſſe ab eo eximi per ciuilitatem ciuitatis dominantis ibid. n. 29
Feudatarium non poſſe inuitum à Domino diſueſtiri ibid.n.30
Feudum conceſſum cum plenitudine non habere ſuperiorem ibid. n.4
Feudum conceſſum cum iuriſdictione quauis ad ſe ſpectante non habere ſuperiorem ibid.n.2
Feudum non poſſe à Principe tolli, ſed ei tamen noua forma dari ibid. num. 34. contra. n.39
Feudatario etiam ciues ſubiici ratione delicti in loco ibid. n.3
Feudum conceſſum pro ſe, & deſcendentibus reſolui in tot conceſſiones, quot ſunt perſonæ ſucceſſuræ 1153.n.3. Idem de emphyteuſi.n.4
Feuda Mediolani non tranſire niſi ad primi acquirentis deſcendentes 1109. num.33
Infeudatis & ſeparatis non præiudicare ſtatuta ciuitatis dominantis 1156. num.28
Feudi non eſſe capax hoſpitale, intellige de pacto, & prouidentia 1115.n.35
Feudi hæreditarii capacem eſſe clericum ibid. n.36
Feudum poſſe ſine licentia alienari, vbi data eſt facultas 1129.n.30
Feudatarium teneri oſtendere dicunt ſuum titulum 1125.n.15
Feudo ex pacto & prouidentia per anteceſſores non fieri nocumentum 1156. num.42
Feudale præſumi prædium, cum prædia circumiacentia ſunt feudalia 1101.n.6
Feudi ex pacto & prouidentia clericum eſſe capacem in Alemania & Italia 1115.num.37

Digitized by Google

INDEX.

Feudum venire in reſtitutione hereditatis 1115.n.20
Feudatarios habere omnem iuriſdictionem à principe 1156.n.11
Feudatarii ſubditum in ciuilibus conuenire coram maiore Magiſtratu ſubditum alterius feudatarii, & etiam criminalibus & coram ſeudatario ex no.ord. 1156.n.71
Feudum Principatus eſſe indiuiduum 1132.n.2
Feudum Mirandulæ, & Concordiæ eſſe antiquum ac dignitatis 1132.n.1
Feudi dominum non reſeruaſſe ſuperioritatem, cum illud conceſſit cum verbis ampliſſimis 1156.n.4
Feuda venire in vniuerſali ſermone, conceſſione, alienatione, renunciatione beneficii 1115.n.17
Feudatarium quemlibet ſimplicem in Regno dici Baronem 1109.n.7
Feudum indiuiduum admittere ius accreſcendi 1132.n.3
Feudum hereditarium paſſim dici conceſſum pro ſe, & heredibus quibuſcunque, & quibus dederit, vel ſimpliciter pro ſe, & heredibus 1115.num.1. & 2.
Feuda omnia cenſeri hereditaria conceſſa pro ſe, & heredibus ibid.n.3
Feudum hereditarium quo ad diſpoſitionem nil differre ab allodialibus ibid. num.4
Feudum hereditarium eſſe corpus inſeparabile à patrimonio ibid.n.5. & 6
Feudum hereditarium alienari ſine licentia, cum fuit conceſſum pro quibus dederit ibid.n.7. & 8
Feudum hereditarium venire in petitione hereditatis ibid.n.9
Feuda eſſe hereditaria, conceſſa pro ſe, heredibus, & quibus, &c 1155.n.36
Feudum hereditarium nil differre ab allodialibus ibid.n.38. & 39
Feudum hereditarium venire in petitione hereditatis, reſtitutione fideicommiſſi ibid n.40
Feudum hereditarium poſſe per patrem alienari in præiudicium filiorum, idem de feudo mixto ibid.n.43. & 44
Feudum conceſſum ad faciendum etiam quicquid placuerit, alienari ſine licentia ibid.n.45
Feudum conceſſum pro ſe & heredibus quibuſcunque, non loqui de fœminis ibid.n.46
Feudum rectum non tranſire ad fœminas ibid.n.47
Feudum hereditarium eſſe idem corpus cum patrimonio ibid.n.48
Fidem bonam cauſari etiam ex iuris errore 1111.n.51
Fidem malam eſſe duplicem, alteram veram, alteram præſumptam ibid. num.55
Fideicommiſſum cenſeri repetitum ex qualitate bonorum, vt ex inſigni caſtro relicto 1193.n.20. & 21
Fideicommiſſum præſumi repetitum, ex relicto rei inſignis adiecta prohibitione ſola ne alienetur ibid.n.22
Fideicommiſſum relictum à filiis, multo magis præſumi repetitum à nepotibus ibid.n.23.
Fideicommiſſum non cenſeri repetitum, propter conditionem, ſi ſine filiis, cum teſtator ſimpliciter conſiderauit ſolam exiſtentiam filiorum, non familiæ conſeruationem ibid.n.24. & 25
Fideicommiſſum relictum quia vult teſtator bona in perpetuum penes familiam remanere, eſſe perpetuum 1110.n.3
Fideicommiſſum ſignificare verbum in infinitum 1155.n.27
Fideicommiſſum fieri per ſe, ſi remaneat hereditas in deſcendentes, vel in familia ibid.n.28
Fideicommiſſum perpetuum inferre inſignia domus 1107.n.29
Fideicommiſſum reddi nullum, cum grauatus nil etur adoptare ſibi aliquem, & non nocet.l.vxori.§.heres.ff.de leg.2.declarata. ibid.n.18
Fideicommiſſum ſignificare qui ſubſtituit in caſum mortis 1155.n.23
Fideicommiſſariam pluribus ſimpliciter factam, vel ſub compendioſa, non effici caducam ſi vnus, vel duo ex vocatis ſuperſint 1103.n.13
Fideicommiſſi conditionalis ſpem tranſmitti ne ſequatur abſurdum 1154. num.34
Fideicommiſſum ſucceſſiuum argui iniunctum ex onere iniuncto heredibus ſucceſſiue 1112.n.21
Fideicommiſſo ineſſe tacite conditionem hanc, ſi hereditas ad grauatum perueniret 1103.n.14
Fideicommiſſa, & ſubſtitutiones fieri poſſe in contractibus 1126.n.16
Fideicommiſſarium primum teneri reſtituere ſequentibus ſubſtitutis ordine 1103.n.15
Fideicommiſſum extinctum, quod non fuit repoſitum 1110.n.28
Fideicommiſſarium debere probare bona fuiſſe in bonis ibid.n.19
Fideicommiſſarium agentem aduerſus heredem grauatum, probare ſolum fideicommiſſum poſſediſſe ibid.n.20
Fideicommiſſario vocato in caſum alienationis, ſtatim ſecuta alienatione acquiri ius, ſi fideicommiſſum acceptetur, & reuocetur 1118.n.20
Fideicommiſſi onus præſumi repetitum ex plurium graduum enumeratione, & cum vocantur diſpoſitiue, ſucceſſiue, multi 1107.n.23. & 24
Fideicommiſſum cenſeri repetitum ex ſubſtitutione pluribus facta nomine appellatiuo ibid.n.25
Fideicommiſſum perpetuum fruſtratorium reddi, niſi fiat reſtitutio per actus ſucceſſiuos ibid.n.26
Fideicommiſſum reale effici ex alienatione prohibita per verba in rem concepta 1110.n.4
Fideicommiſſum reale extendi ad tranſuerſales ibid.n.5
Fines probari ex æſtimi libro 1101.n.20
Fideicommiſſum, in dubio, non præſumi remiſſum 1110.n.8
Fideicommiſſum non cenſeri remiſſum ab eo, qui emit rem ſoli aliquando reſtituendam ibid.n.9
Fideicommiſſario grauatum neceſſario oportere effici heredem, alioqui non poſſe reſtituere vocato per fideicommiſſum 1103.n.18
Fideicommiſſum perpetuum deſiderare perſeuerantiam reſtitutionis 1107. num.27
Fideicommiſſum dici perpetuum, cum de ſimilibus bonis teſtator fideicommiſſum conſtituit ibid.n.28
Fideicommiſſo præſcribi per poſſidentem 30. anno. 60. ſide præſcriptionem 30. anno. excludere poſitionem 60. fideicommiſſi. fallit contra eos qui agere non potuere, vel quia nedum nati, vel quia ignorauere 1118.n.2
Fideicommiſſario non nocere conuentionem inter grauatos 1110.n.17
Finium controuerſiam tolli loci inſpectione 1140.n.8.
Fideicommiſſum tranſuerſalis non ſubiacere reſtitutioni dotis 1110.n.12
Fideicommiſſario agente contra grauatum ad reſtitutionem ſatis eſſe probare teſtatorem poſſediſſe bona, quæ vendicat 1119.n.12
Fideicommiſſario vendicante bona, ab eo qui pro herede, vel pro poſſeſſore detinet, ſatis eſſe probare teſtatorem detinuiſſe ibid.n.13
Fideicommiſſario vendicante bona à tertio poſſeſſore probandum eſſe bona fuiſſe in dominio fideicommittentis ibid.n.14
Fideicommiſſo grauatum deducere debita ſoluta, funeris impenſa, legata relicta, melioramenta, legitima, Trebellianica ibid.n.24
Fideicommiſſum ſemper deferri proximioribus, ex deſcendentibus ab fideicommittente 1171.n.34
Fideicommiſſo relicto familiæ, admitti primo nominatos, illis defunctis, eos qui ſunt ex defuncti cognomine ibid.n.35
Fideicommiſſum particulare fundi, quod teſtator iuſſit de vno in alium tranſire, non niſi viii deberi 1107.n.15
Fideicommiſſo grauatum ſub conditione, niſi de eis diſpoſuiſſet, ſatis dici diſpoſuiſſe, inſtituendo ſibi heredem, licet non ſpecifice 1130.num.16. & 17
Fideicommiſſarios teneri probare bona fuiſſe in bonis 1177.n.14
Fideicommiſſarium excludi, cum grauatus in vim licentiæ diſponendi datæ, teſtatus eſt 1142.n.24
Fideicommiſſum aliulus lineæ cauſa introductum, ea deficiente, deficere 1152. num.20
Fideicommiſſum induci ex voluntate teſtantis non expreſſa, ſed tamen neceſſario elicita ibid.n.20
Fideicommiſſum declarari ex veriſimili ibid.n.21
Fideicommiſſi reſtituendi caſum eueniſſe qui dicit probare debere 1119.numero 1
Fideicommiſſum relictum, vt bona remaneant in agnatione, non poſſe propriæ filiæ relinqui 1152.n.14
Fideicommiſſariam, ſiue obliquam fieri his verbis, v.g. inſtituo Caium, & ſi Caius hereſerit, & ſine filiis deceſſerit, ei ſubſtituo Seium, & ſi Seius hereſerit, & ſine filiis deceſſerit, ſubſtituo Manium, & deinceps 1137. numero 74
Fideicommiſſarium ſuccedere etiam in aliis bonis grauati, cum grauatus habuit ſua bona libera cum fideicommiſſo computata 1140.n.12
Fideicommiſſum non cenſeri reuocatum ex licentia alienandi eum, ſed potius relictum ſub conditione in caſum non ſecutæ alienationis 1130.n.4
Fideicommiſſum cenſeri repetitũ ad vlteriorem ex primogenitura 1152.n.8
Fideicommiſſum cenſeri repetitum cum teſtator reliquit rem inſignẽ ibid.n.9
Fideicommiſſum præſumi ex repetitione oneris 1135.n.22
Fideicommiſſum, ſeu pietatis officium ibid.n.21
Fideicommiſſum conditionale non tranſmitti 1112.n.17
Fideicommiſſi caſum excuti argumento ſumpto ab feudo de pacto & prouidentia 1196.n.13
Fideicommiſſum licet prohibitum alienari, non tamen permutari in euidentem vtilitatem 1141.n.26
Fideicommiſſum cenſeri repetitum ex eo, quia teſtator dixerit ſe excludere fœminas cauſa conſeruandi bona in agnatione 1152.n.4. & 5
Fideicommiſſarium poſſe grauari à grauato ei reſtituere, cum grauatus relinquit ei aliquid 1140.n.1
Fideicommiſſi antiqui bona capi ex perſona non grauati, ſed teſtatoris fideicommittentis ibid.n.2

Fidei-

Digitized by Google

INDEX.

Fideicommiſſi bona non poſſe à grauato grauari, cum nihil ex propriis relinquitur grauato 1140.n.3.& 4
Fideicommiſſum ſimplex & abſolutum induci ex verbis prægnantibus 1152. num. 25.
Fideicommiſſum poſſe fieri in donatione inter viuos 1154.n.12
Fideicommiſſum inferri ex enumeratione graduum, item ex relicto rei inſignis 1155.n.30
Fideicommiſſum complecti emphyteuſim eccleſiæ pro ſe & ſucceſſoribus conceſſam ibid.n.59
Fideicommiſſum non cenſeri repetitum in ſubſtitutum, vbi ſemel conditio, ſi ſine filiis, expirat, licet non perſeueret 1195.n.7
Fideicommiſſum præſumi, vel non præſumi repetitum, pendere ex coniecturis ibid. n.8
Fideicommiſſum præſumi repetitum, cum vocantur ſoli maſculi, excluduntur que propria filiæ ibid.n.9.& 10
Fideicommiſſum non cenſeri repetitum ſine verbis ſignificantibus tractum ſucceſſiuum ibid.n.12
Fideicommiſſum non cenſeri repetitum, cum teſtator reſtrinxit ſe ad certos gradus agnationis ibid.n.14
Fideicommiſſum præſumi repetitum, cum teſtator nunquam fœminam admiſit ibid.n.15.& 16
Fideicommiſſum præſumi repetitum ex enumeratione plurium graduum ibi. num. 17
Fideicommiſſo relicto familiæ poſt primos natos, admitti alios, qui ſunt ex eadem familia 1171.n.79
Fideicommiſſum induci fauore proximiorum, vt excludantur remotiores filiabus ſubſtitutorum 1152.n.39
Fideicommiſſum conditionale non tranſmitti 1154.n.32
Fideicommiſſum cenſeri relictum à pupillo mediante perſona patris 1163. num.23
Fideicommiſſum non inferri ex verbis commendatitiis 1135. num. 1. contra num. 7
Fideicommiſſarias ſucceſſiones in dubio interpretari, vt fiant quemadmodum ſucceſſiones inter communes ab inteſtato 1160. n.4
Fideicommiſſum nõ poſſe reuocari ab hærede grauati, qui illud alienauit, cum eſt relictum nulla adiecta cauſa 1196.n.9
Fideicommiſſum relictum, vt bona conſeruentur in agnatione, poſſe reuocari ab hærede grauati, ſi alienetur ibid. n.10
Fideicommiſſo ſuppoſita per fratres vendita imputari in eorum legitimam 1177.n.23
Fideicommiſſum non præſumi repetitum 1195.n.1
Fideicommiſſum colligi etiam ex coniecturis 1135.n.5
Fideicommiſſario ius acquiri & dominium ſtatim eueniente caſu 1118.n.22
Fideicommiſſum in caſu mortis acquiri proximiori eueniente caſu, cum onere cauendi de eo reſtituendo poſt mortem ſuam vocatis ibid.n.23
Fideicommiſſum acquiri abſque acceptatione ab agnato proximiori vocato in caſum alienationis, ſtatim vt euenit caſus ibid.n.24
Fideicommiſſi dominij vindicandi actionem acquiri proximiori vocato in caſu eius alienationis, ſtatim eueniente caſu, licet eius exercitium diſtulerit ibid.n.25.
Fideicommiſſi repudiationem induci verbis & factis ibid.n.26
Fideicommiſſariam ſubſtitutionem inferre verba ſucceſſiui temporis 1155 num. 1
Fideicommiſſarias ſubſtitutiones ex præſumptionibus extendi de caſu ad caſum 1195.n.29
Fideicommiſſo ſuccedi ordine quo ab inteſtato 1154.n.14
Fideiuſſori ſunt obligata merces & credita, ex ſtatuto Papiæ 1185.n.7
Fideiuſſorem poſſe opponere omnes exceptiones 1187.n.17
Fideiuſſorem non teneri plus principali ibid.n.20
Fideiuſſorem de iudicato non teneri vltra illam ſummam ibid.n.22.& 23
Fiſcum ſolum poſſe opponere de pœna amiſſionis bonorum ob nullitatem contractus 1101.n.57.& 58
Fiſcum teneri probare negatiuam fundatam ſuam intentionem, vt quod quis non paruerit proclamati 1125.n.27
Fiſco obſtare præſcriptionem annorum viginti, vbi non apprehendit ius delatum ibid.n.39
Fiſcum non poſſe confiſcare bona emphyteuſis eccleſiæ, ob delictum emphyteutæ, niſi reſpectu vtilis 1129.n.5.& 6
Fiſco agenti ad pœnam priuatis aquarum, quæ non apprehendit 1125.n.19
Fiſcum non capere hæreditatem incapacis, ſed venientes ab inteſtato 1125. num. 5
Filium hæretici non amittere bona propria, vel iura agnatorum ibid.n.6. & 7.
Flumen publicum dici perenne contra priuatum 1125.n.4.& 5
Flumen priuatum, quæ ex fundo priuati ibid.n.5.& 6
Flumen Turritæ diuidere fines Lucenſium 1101.n.29
Flumina in dubio appoſita cauſa finium diuidendorum ibid.n.3
Flumina triplicis eſſe generis 1125.n.1
Flumen Aquoniæ agri Nouarienſis non eſſe nauigabile ibid.n.2
Flumina regalia eſſe Principis ibid.n.8
Flumina publica eſſe communia vicinis prædiorum ibid.n.9
Flumina publica quo ad proprietatem non eſſe Principis, ſed quo ad iuriſdictionem ibid.n.10
Flumine priuato dominum quemlibet vti ad libitum ibid.n.11
Fluminis confinio fines probari 1101.n.2
Foliacia dati & accepti non ſolere per mercatores diutius ſeruari 1185.n.8.
Fœminam excluſam à ſucceſſione bonorum in agnatione conſeruandorum 1152.n.12
Fœminam non poſſe vti ſtatuto requirente qualitatem maſculinitatis 1146. num.15
Fœminas in dubio cenſeri excluſas à ſucceſſione propter maſculos 1171. num. 29
Fœminam excluſam à ſucceſſione propter maſculos, maſculis non exiſtentibus, admitti 1170.n.28
Fœminam ſemel excluſam à ſucceſſione ſemper dici excluſam ibid.n.29
Fœnus & ſimulationem argui ex contractu, qui in ſui origine eſt mutui 1111. num. 26
Fœnus argui, cum mutuans percipit fructus ex re data in ſolutum immoderatos, nec pro ſorte dari ſoliteos ibid.n.29
Forenſem effici ciuem, quæ nupſit extero 1140.n.4
Forenſem diſpenſatum ad acquirendum, poſſe alienare in forenſem, modo ſit ex deſcendentibus ſuis 1129.n.31
Forenſem non dici, qui multa immobilia poſſidet ibid.n.13.& 14
Forenſem acquirendo immobilia fructus ex eis percipiendo, tacite ſe ad onera obligare ibid.n.47
Forenſi clericum poſſe vendere non obſtante ſtatuto ibid.n.1
Forenſem ignarum ſtatutorum excuſari 1101.n.53
Forenſem non gaudere priuilegio decreti de maiore magiſtratu 1156.n.57
Forenſibus quæ ſtatuta non nocent, neque proſunt 1140.n.8
Forenſem poſſe inſtitui hæredem, non impedire ſtatutum de prohibita in eum alienatione ibid.n.14
Forenſes ſtatutis prohibentur acquirere bonum publicum 1143.n.42
Forenſi poſſe dari in dotem, licet ſtatutum prohibeat in eum alienationem fauore publico 1140.n.18
Forenſes non poſſe acquirere publice intereſſe 1101.n.48
Forenſi nec prodeſſe ſtatutum, quod non obeſt 1156.n.55
Forenſem poſſe effici capacem ſucceſſionis, vbi ante delatam hæreditatem ciuis & ſubditus efficitur 1140.n.33
Forenſem effici capacem alienationis, vbi ante traditionem creatur ciuis ibid.n.35.
Forenſem poſt delatam poſſe purgare moram offerendo habitare ibid.n.36
Forenſem poſſe moram purgare, modo per fiſcum non fuerit facta executio ibid.n.37.
Forum rei ſequi debere actorem 1156.n.2
Forum ſortiri ratione delicti ſub feudatario etiam ciues 1156.n.3
Fraternitatem nil aliud eſſe, quam reciprocum inter aliquos pactum de ſuccedendo 1126.n.2
Fratris appellatione ſignificari etiam patruelem in ſtatuto excludente ſororem cauſa fratris 1146.n.11
Fratrem ex vno latere admitti excluſo patruo & amita ad ſucceſſionem fratris 1140.n.1
Fratrem occidentem fratrem indignum eſſe eius ſucceſſione 1189.n.24
Fratrum nomine non venire ſorores in diſpoſitione ſtatuti, niſi ſtatutum loquatur de ſucceſſione ſororis 1146.n.6.& 7
Fratrem ex ſola communione non obligari, niſi verſum ſit in rem 1185.n.28
Fratrem ſorori dotem legitima minorem conſtituere non poſſe 1170.n.23
Fratres diuidentes præſumi Trebellianica renuntiaſſe 1141.n.25
Fratres relatione ad ſorores dici collaterales 1113.n.3
Fraudem præſumi in debitore alienante poſt ſententiam, cum iam executio immineret 1187.n.6
Frumentum vſus ſui cauſa poſſe extrahi, non obſtante prohibitione 1101. num. 26
Fructuum appellatione venire intereſſe lucri ceſſantis 1181.n.12
Fructus qui dicitur imputari in ſortem à creditore, oportere intelligi petente debitore 1111.n.47.& 48
Fructus præſumi triennio durare ibid.n.43
Fructus eiuſdem eſſe naturæ cuius bona 1134.n.22
Fructus acceſſorie venire ad rem petitam 1149.n.22
Fructus extrahere poſſe ex alieno territorio ibi prædia habentem 1101.n.25
Fructus percepti ex legato debentur per hæredem legatario, cuius fauore diem

Digitized by Google

ſolutioni adiecit, tunc maxime cum reſtitutio fieri debet ſanguine iuncto 1126.n.48
Fructus augere dotem 1134.n.24
Fructus poſt aditam non augere hæreditatem 1149.n.26
Fructus computandos in ſortem 1182.n.19
Fructus naturales facere ſuos bonæ fidei poſſeſſorem 1111.n.49
Fructus à clericis perceptos non teneri ad gabellam 1144.n.33
Fructus reſtituendos vna cum proprietate ab eo, cuius titulus erat inualidus 1173.n.6
Fructus intelliguntur deducta impenſa in quacunque diſpoſitione 1144. n.12.& 13
Fructus effici eius, qui triennio poſſidet, nullo contradicente 1111.n.53
Fructus effici bonæ fidei poſſeſſoris, licet non habeat iuſtum titulum, modo ſeparentur 1111.n.54
Fructus non teneri reſtituere eum, qui poſſidet mala fide ficta 1173.n.23
Fructus induſtriales effici poſſidentis quouis titulo ibid.n.11
Fructus acquiri per poſſidentem titulo valido, licet poſtea reuocetur ibidem num. 9
Fundum illum vni tantum reſtituendum ex fideicommiſſo, quod teſtator iuſſit de vno in alium peruenire 1107.n.16
Furem pro re modica non licere occidere 1116.n.10
Furem nocturnum recedentem ſine rebus, nil aſportantẽ, non licere interficere ibid.n.11
Furem, quem capere poſſumus, non licere occidere ibid. n.6
Furem etiam nocturnum non licere occidere, niſi in flagranti ibid. n.4

G.

GAbella vendita, & deinde duplicata, augmentum pertinere ad emptorem 1105.n.32
Gabellarum fructus ex effectu pendere ibid.n.34
Gabellæ fructus pendere à fortuna & caſu 1121.n.7
Gabellas & collectas facturas venire in immunitate titulo oneroſo 1105. num. 14
Gaudere re aliqua, eſt fructus ex ea percipere 1165.n.34
Geminationis vim eſſe magnam 1107.n.17
Generatio eſſe nomen verbale ſignificans generatum & generantem 1122. num.7
Generandis hominibus non requiri ſemen mulieris ibid.n.22
Generare & procreare filium, ac ſuſcipere filium, eſſe ſynonyma ibid.n.2
Generationis nomen ſumi pro gradu ibid.n.3
Generalem promiſſionem & reſponſionem differre à ſimplici 1198.n.12
Generali ſermone in prohibitione peccati etiam Reges venire 1157.n.18
Generalem diſpoſitionem non extendi ad illicita 1151.n.56
Generalem diſpoſitionem complecti omnia tam propria quam aliorum ibidem num. 13
Generalem ſufficere alienationem, vt dicatur hæres alienaſſe quæ habebat 1130.n.8
Genus ſignificare deſcendentiam 1113.n.2
Generalem diſpoſitionem non extendi ad prohibita 1115.n.26
Generali ſermone venire feudum ibid.n.24
Generalium verba continere caſum non expreſſum ei ſimilem 1157.n.22
Gradu remotiorem non eſſe abſurdum quandoque præferri proximiori 1107. num.8
Gradu primo excluſo, ſequentes à ſucceſſione excludi 1189.n.32
Gratiam Principis & Papæ dici perfectam, licet nondum executam 1193. num.2
Gratiam dici perfectam ex ſolis præparatoriis ibid.n.5
Grauato magis dilectum cenſeri grauatum minus, & ita gradu remotiorem 1151.n.24
Grauatum cenſeri ex coniecturis etiam libera fideicommiſſo adieciſſe reſtituenda 1140.n.13
Grauatum, cum licentia tamen diſponendi, poſſe de fideicommiſſo vt patrimonialibus diſponere ibid.n.25
Grauatum fideicommiſſo, niſi aliàs de bonis diſpoſuerit, ſatis dici diſpoſuiſſe, ſi hæredem fecit ibid.n.15
Grauari poſſe, qui honoratur ibid.n.5

H.

HAbitare eſſe onus 1129.n.21.& 22
Hæreditatis nomine venire feudum 1115.n.20
Hæreditatis augmentum eſſe hæredis 1149.n.31
Hæreditatem non augeri fructibus perceptis poſt aditam ibid.n.26
Hæredis nomen ſumi ſæpe pro ex teſtamento vocato 1143.n.8
Hæredis nomen dici de ſanguinis hærede, vt de filiis 1135.n.23
Hæredum appellatione ſignificari filios 1135.n.23
Hæredem ſemel diſpoſitione ſtatuti fieri non hæredem 1170.n.9
Hæredem fiduciarium eſſe, de quo confidit teſtator 1135.n.15
Hæredum capacitatem attendi triplici tempore 1170.n.15
Hæredis eſſe interpretari teſtamentum, non tamen in alicuius damnum 1168. num.12. & 23
Hæredem renuntiantem conditioni, præſumi ad ſequentem velle hæreditatem deferri ibid.n.32
Hæredis inſtitutionem tacite non reuocari 1148.n.17
Hæredis inſtitutione generali non venire rem ipſius hæredis 1140.n.8
Hæredem intelligi eſſe, non qui ſcriptus & nuncupatus eſt hæres, ſed qui adit hæreditatem 1123.n.8
Hæredis iuramento credi quod ignoret 1104.n.6
Hæredis nomine venire id, quod etiam ſucceſſoris 1177.n.4
Hæredis nomen intelligi de liberis in teſtamento ibid.n.4
Hæredis nomen ſumi multis modis 1143.n.5
Hæredes ſanguinis dici filios & deſcendentes ibid.n.6
Hæredem patris non poſſe reuocare bona fideicommiſſi ſibi debita, ab ipſo patre alienata 1196.n.4.& 5
Hæredem non poſſe reuocare fideicommiſſum remiſſum à defuncto in diuiſione cum fratribus ibid.n.7
Hæredem non poſſe impugnare fideicommiſſum, quod teſtator viuus probauit 1110.n.6
Hæredem non poſſe reuocare fideicommiſſum alienatum à defuncto, nec feudum 1154.n.17.& 18
Hæredem non poſſe contradicere diuiſioni feudi, neque primogenituræ ibid. n.20.& 21
Hæredum quorumcunque appellatione in feudo vel emphyteuſi contineri etiam extraneos 1129.n.29
Hæretici filius infamis eſt, vt filius rei criminis læſæ maieſtatis 1137. nu. 4. Fallit nu.7
Hæretici nepos ex filio eſt infamis ibid.n.5
Hæreticam minus nocere filiis ſuis hæretico patre 1128.n.11
Hæretici filium non excludi à ſucceſſione agnatorum 1137.n.65
Hæreſim æquiparari crimini læſæ maieſtatis 1128.n.13. contra n.15
Hæretici filium priuari ſucceſſione bonorum paternorum 1126.n.42
Hæretici filium eſſe capacem ſucceſſionis aui 1128.n.1
Hæretici filium dici infamem ſaltem infamia facti 1137.n.2
Hæreſim non omnino æquari læſæ maieſtati, ſed in expreſſis tantum 1128. num 15
Hæreſim patris non excludere filios à ſucceſſione aſcendentium & collateralium, nec aliter ſtatuiſſe Innocentium Pontificem ibid. nu.17.& 18
Hæreticorum filios excludi à ſucceſſione aliorum etiam extraneorum, male opinatum Zanchum ibid.n.19 & 20
Hæreticorum filios eſſe inhabiles ad ſuccedendum ex teſtamento, vel ab inteſtato coniunctis, & extraneis, male opinari Zanchum ibid.n.19
Hæretici filium non excludi à ſucceſſione agnatorum ibid.n.3
Hæretici filiam eſſe incapacem paternæ ſucceſſionis ibid.n.4
Haſtam rugiæ, Latine alueum dici 1191.n.2
Hiſpaniarum Regem eſſe publicam perſonam 1152.n.9
Hoſpitale non eſſe capax feudi 1115.n.34
Hoſpitale admitti ad feudi ſucceſſionem ibid.n.38
Hypothecariam effici rem litigioſam 1187.n.9
Hypothecariam contra principalem eſſe perſonalem, contra tertium realem 1161. num.6. & 7

I.

IActare ſuum neminem præſumi 1102.n.16
Ignorantiam iuris nec minori, nec ciuitati prodeſſe 1161.n.32
Ignorantiam præſumi in facto alieno 1154.n.9
Ignorantiam facti alieni poſſe probari iuramento ibid.n.10
Ignorantia iuſta inſtrumentorum nuper repertorum reſcindi rem iudicatam per reſtit. in integr. 1118.n.9
Ignorantiam inſtrumentorum nuper repertorum probari iuramento ibid. num.10
Immunitatem titulo oneroſo conceſſam datiis trahi ad futura 1105.n.14
Immunitatem ſpecialem non tollere onera inducta generaliter ibid.n.20
Immunitatem titulo oneroſo Principem non tollere ibid.n.22
Immunitatem titulo oneroſo non trahi ad futura ibid.n.15
Immunitatem trahi ad oppida nouiter acquiſita 1108.n.9
Immunitatem non tranſire ad fœminas 1129.n.37
Immunitatem conceſſam generi & poſteris non cenſeri datam natis ex filia 1122.n 12.& 13
Immunitatem eſſe odioſam, quia alij maiori onere grauantur 1122. numero 14

Immu-

Digitized by Google

Immunitatem à collectis non trahi ad collectam, de qua non fuit cogitatum, vt belli 1105.n.36
Impenſas vtiles deberi ſocero ab vxore filij 1134.n.27
Impenſarum magnarum factarum in fundo dotali marito dari repetitionem vel in litibus 1135.n.28.& 29
Imperatoris Friderici Pacis Conſtantiæ conſtitutio circa iurſdictionem ciuitatum 1156.n.21
Imperium ſupremum Principi reſeruatum operari ſolum quoſdam effectus, non omnes tamen ibid.n.36
Incapaci inſtituto hæreditatem deferri venientibus ab inteſtato 1137.n.64
Incertitudinem, quæ videtur vitiare hæredis inſtitutionem, ſiue fideicommiſſum, declarando eſſe ſaltem ſecundum ius canonicum 1135.n.25
Incertitudinem vitiare relictum ibid.n.3
Incluſione vnius non excludi alicuius rem, cum ſequeretur abſurdum 1148. n.15.& 16
Indebitum ſcienter non ſoluiſſe, qui ſoluit vſuras, ne vexetur ſuper ſorte 1184. num.11
Indefinita, licet hominis, ex ſimilitudine rationis, habere vim vniuerſalis 1157.n.4
Indigentiæ probationem ſumi ex mutuo, cuius nomine quis diu ſoluerit vſuras 1102.n.14
Indignum priuari omni ſucceſsione & commodo teſtatoris 1189.n.19
Infamia tollitur emendatione vitæ, item pœnitentia 1137.n.14.& 15
Infamis infamia facti non poteſt inſtitui excluſo fratre, vel ſorore ibid.n.6
Infamiam facti, qui negant vnquam aboleri, longe falli ibid.n.23
Infamem reſtitui famæ, ex eo, quia Princeps ei donat 1129.n.10
Infamia facti diluitur ob bonos mores 1137.n.11
Infamiam tolli per reſtitutionem ad famam factam à Principe 1137.n.24
Infamis infamia ſaltem facti eſt filius hæretici ibid.n.3
Infamiam ex facto patris quam ex proprio facilius tolli ibid.n.39
Infamiam ſublatam per reſtitutionem à Papa factam, cenſeri etiam in foro ſeculari ibid.n.29
Infamiam poſſe tolli per Imperatoris reſtitutionem ad famam, & etiam quo ad eccleſiaſtica ibid.n.30
Infamiam facti non poſſe tolli per ſupremum Principem (quia eſt opinio inſita animis hominum) tolli tamen poſſe eius effectum ibid.n.31
Infamiam facti nil aliud eſſe, quam notam apud bonos viros ibid.n.32
Infamem non dici, quem communitas admittit ad honores ibid.n.33
In infinitum petita in ſubſtitutione facere fideicommiſſum 1195.n.26
Inhabilem, vt maritum & procuratorem, acquirere domino habili 1140. num.20
Inimico nil præſumi relictum à teſtatore 1115.n.29
Iniuriarum & obtrectatorum obliuiſci ſolere Principes laude dignos 1197. num.26
Iniuriam non præſumi in verbis zelo bono prolatis ibid.nu.3
Iniuriarum verbalium actionem dari, vbi probetur verba eſſe iniurioſa, & animo iniuriæ inferendæ dicta ibid.nu.1
Iniuriam afficere iniuriati affines 1189.n.21
Iniuriam non præſumi in verbis ambiguis 1197.n.5
Iniuriam in dubio non præſumi ibid.n.13
Iniuriam erga Principem ſuum non præſumi ibid.nu.14
Iniuriarum actionem dari aduerſus impedientem re vti ſua 1126.n.38
Iniuriam non præſumi ex verbis ambiguis 1197.n.9
Iniuriam non fieri ſine voluntate eius inferendi ibid.nu.10
Iniuriam ex verbis ambiguis declarari ab eo, qui protulit verba ibid.n.15
Iniuriam non præſumi ex verbis obiter dictis ibid.n.16
Iniuriam verbalem prolatam declarare & arguere præcedentium verba ibidem num.17.& 18
Iniuriam non fieri ſine dolo ibid.n.19
Iniuſtitiam ſententiæ euidentem æquiparari nullitati 1104.n.4
Inobedientiam aduerſus Principem eſſe delictum 1125.n.26
Inofficioſi querela omiſſa, an frater vel ſoror prius agere ad legitimæ ſupplementum, magnam eſſe inter Doctores altercationem 1137. num.85. & 86
Inofficioſi querela, an admittatur fratri relicta legitima, turpi inſtituto, eſſe controuerſum ibid.n.87.& 88
Inofficioſi querelam excludi oblatione legitimæ facta à turpi perſona inſtituta, cum fratri nil fuit relictum, nullum Doctorem dicere ibidem num. 89.& 90
Inofficioſi querela reducere ad cauſam inteſtati reſpectu turpis ibidem num. 55.& 56
Inofficioſi querela tolli omnes ſubſtitutiones filio præſcripto ibid.n.57.& 58
Inofficioſi querelam filio competentem differre ab ea, quæ fratri datur ibid. num.59.& 60
Inofficioſi querelam non nocere cohæredi ibid.n.61
Inofficioſi querelæ locum eſſe ob leuem maculam 1137.n.23
Inofficioſi querelam non dari, cum turpi perſona datus eſt alter frater cohæres ibid.num.53
Inſtitutionem hæredis factam primo 1148.n.17
Inſtitutionem hæredis dici diſpoſitionem vniuerſalem 1115.n.12
Inſtitutum, ſi hæres erit Saij, non ſufficere ſcriptum eſſe, hæredem à Saio, ſed re ipſa Saij hæreditatem adire 1123.nu.8
Inſtitutionem hæredis complecti omnia 1130.n.10
Inſtitutione hæredis vniuerſali ſatis dici teſtatorem diſpoſuiſſe de omnibus 1140.n.14
Inſtitutionem hæredis inferre onus reſtituendi 1115.n.18
Inſtitutionem hæredis, & dationem ſimul oſtendere omnimodam teſtatoris mentem 1130.n.11
Inſtitutionem incapacis haberi pro non ſcripta, ideo deferri hæreditatem ab inteſtato, niſi adſit ſubſtitutus 1137.n.64
Inſignis rei legato cum prohibitione, ne alienetur, induci fideicommiſſum 1155.n.33
Inſignium familiæ deferendorum onus inferre fideicommiſſum 1107.n.29
Inſignes perſonas non venire generali ſermone 1157.n.13
Inſolita arguere ſimulationem 1111.n.35
Inſtrumentis magis credi quam teſtibus 1168.n.16
Inſtrumentis diuiſionis probari fines 1101.n.7
Inſtrumenta inter ſuſpectos non habere vim famæ 1101.n.16
Inſtrumentarium teſtem probare ſuſpicionem falſi, ſi contradicat 1151.n.10
Inſtrumentum non reddi ſuſpectum, eo quia teſtis dicat non recordari interfuiſſe ibid.n.16
Inſtrumentum emptionis facta à defuncto probare dominium acquirentis contra heredes venditorum, non tamen contra tertium, licet habentem cauſam ab illo 1119.n.15
Inſtrumentum publicum facere probationem euidentem 1168.n.11
Inſtrumentum loquens de debitore habere locum contra fideiuſſorem 1124. num.42
Inſtrumentum habens paratam executionem pro reſtitutione dotis non habet locum, ſi conſtante matrimonio agatur ad eius relaxationem, opinio Anchar. ibid.n.44
Inſtrumenta denuo reperta probari iuramento 1118.n.10
Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, non dici vere fœnus 1181.n.8
Intereſſe alterius intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis omnino deberi 1181.n.9
Intereſſe lucri ceſſantis liciti requiſita, ſiue conditiones & exemplum ibid. num 10
Intereſſe lucri ceſſantis deberi ſolito negotiari 1180.n.15
Intereſſe lucri ceſſantis à iudice ex officio taxari ibid.n.16
Intereſſe poſſe ab initio etiam taxari in mutuo ibidem num.17. Sed contra num.19
Intereſſe lucri ceſſantis deberi ſolito negotiari, pluribus concurrentibus ibid. num.18
Intereſſe pecuniarum impenſarum in fundo dotali, ex quo vberiores fructus percipiuntur, marito deberi 1135.n.30
Intereſſe lucri ceſſantis non deberi totum ſolito negotiari, ſed moderatum conſideratis laboribus & expenſis 1180.nu.23
Intereſſe lucri ceſſantis, quod eſt præſens, & certum deberi ſtatim ſolito negotiari, modo merces paratas habeat ibid.n.20.& 21
Intereſſe lucri ceſſantis tunc deberi, cum reuera lucrum ceſſauit ibid.n.22
Interficientem agnatum priuari omni eius ſucceſsione 1189.n.20
Interpellationem requiri, vbi agitur de iure quæſito tollendo 1153.n.23
Interpellandum obligatum ſub pœna ibid.n.26
Interpretationē fieri ex vſu & conſuetudine, vel qua ſatisfit vtriq; patri 1168. num.12.& 13
Interpretationem fieri, vt actus valeat ibid.n.14
Interpretationem actus ſumi ex alia parte actus 1184.n.6
Interpretationem iuris non cadere in idiotam 1194.n.27
Interpretandi ſtatuta & vltimas voluntates eandem eſſe rationem 1140. num.11
Interpretationem actus ſumi ex alio qui præceſsit 1114.n.2
Interpretationem teſtamenti fieri ex veriſimili 1171.nu.40
Interpretationem fieri, ne ſequatur abſurdum 1152.n.38
Interpretationem ita fieri, ne lædatur & decipiatur aliquis 1105.n.17
Interpretari contractus obſeruantiam ſubſecutam 1121.n.21
Interpretationem fieri ita ne actus reddatur eluſorius & vanus 1155.n.57
Inteſtatum, qui moritur, dici vocaſſe tacite ſequentes ab inteſtato 1123. num.13
Inuentarium non tenetur conficere hæres caducatis ſubſtit. & fideicommiſſis 1112.n.37
Inuentarii onus conficiendi cenſeri remiſiſſe eum, qui paſſus eſt granatum

Digitized by Google

vti bonis nullo confecto inuentario, nulla cautione præſtita de vtendo arbitrio boni viri, & de reſtituendis bonis 1112.n.38

Inueſtitura renouationem ac iuramenti fidelitatis eſſe neceſſariam in feudo diuiduo & nouo 1133.n.5

Inueſtitos antiquitus præſumi ignorare periculum 1104.n.5

Inueſtitura renouationem non habere locum in feudo antiquo ſuſcepto pro ſe & deſcendentibus 1133.n.6

Inueſtitura renouationem ſuccedenti in feudo iure accreſcendi non eſſe neceſſariam, niſi ex conſilio ibid.n.7

Inueſtituras feudales miſte interpretari 1156.n.10

Inueſtitura renouandæ tempus eſſe annuum in vaſallo armatæ militiæ 1132. num.8

Inueſtitura renouationem feudatario non eſſe neceſſariam in feudo indiuiduo ibid. num.4

Item, dictionem eſſe ſui natura repetentem præcedentia 1157.n.24

Item, dictionem eſſe continuatiuam, cum ponitur inter duas orationes perfectas, continentes eaſdem perſonas, res diuerſas ibid.nu.25

Iudicis factum præſumi factum partis 1173.n.2

Iudicem non obligari ex dolo aſſeſſoris 1159.n.1

Iudicem ſecularem non infringere ſententiam eccleſiaſtici, ſed cognoſcere de ea ſummarie, vt auxilium ſuum ferat 1104.n.3

Iudicis non eſt opus, vt in bonorum ablatione 1125.n.38

Iuramentum ſuppletorium poſſe deferri ei, qui habet atteſtationem confeſſionis factæ parte præſente, & alteram confeſſionis factæ parte abſente 1108. num.8.& 9

Iuramentum ſuppletorium deferri ei, pro quo ſtat ingens coniectura ibidem num. 10

Iuramentum ſuppletorium ex officio poſſe deferri, vbi ante concluſionem cauſa non fuit petitum ibid.n.11

Iuramentum ſuppletiuum etiam in grauioribus deferri, vbi pluſquam ſemiplene fuit probatum ibid.n.12

Iuramento ſtandum non eſſe ſuper intereſſe, cum pactum fuit illicitum 1181. num. 14

Iuramento creditoris ſuper taxatione intereſſe non ſtari, cum conſueuit fœnus exercere ibid.n.15

Iuramentum ſuppletiuum poſſe deferri ei, qui teſtem habet de facto proprio 1102. num.22

Iuramentum de veritate in fine inſtrumenti poſitum referri ad omnia, quæ principaliter & incidenter ſcripta ſunt 1198.n.13

Iuramentum de obſeruando contractum non impedire exceptionem ſimulationis ibid.nu.14

Iugatio in iure eſt iugerum æſtimatio 1144.n.8

Iuramentum ſpecialiter interpoſitum in promiſſione differre à generali, quod ſolet poni in fine 1198 nu.16

Iuramentum afficere hæredem ibid.n.17.& 18

Iuramentum afficere hæredem quo ad pœnam temporalem ibid.n.19

Iuramentum non afficere hæredem quo ad pœnam ſpiritualem ibid.n.20. & 21

Iuramentum interpoſitum ſuper actu tranſitorio ad hæredes tranſire vti ſequelam vna cum actu ibid.n.22

Iuramentum in dubio ſequi naturam contractus ibid.n.7

Iuramento confirmari pactum legis commiſſoriæ 1111.n.7

Iuramento probari inſtrumenta nuper reperta 1118.n.10

Iuramentum, quod contractus non eſt fictus, arguere ſimulationem 1111.nu. 36. contra nu.39.

Iuramentum confirmare legis commiſſoriæ pactum ibid.n.39

Iuramento impediri reſciſſionem tranſactionis ibid. nu.60

Iuriſdictionis forma ex Pace Conſtantiæ 1156.n.20.& 21

Iuriſdictio maioris Magiſtratus in ſubditos feudatariorum Parmæ explicata ibid.num.72

Iuriſdictiones poſſe à Principe moderari ibid.n.31

Iuriſdictionis ſuperioritatem cenſeri ſemper Principi reſeruatam ibid.n.33

Iuriſdictio Magiſtratus maioris in feudatario Parmæ, Placentiæ decreta citia ibid. n. 13

Iuriſdictionem præſcribi tempore immemorabili ibid.nu 64

Iuriſdictionem eſſe ſimilem dominio, quæ niſi cumulatiue non reperitur penes duos ibid.n.49

Iuriſdictionem maioris Magiſtratus concedi, vbi derogatur ſtatutis & decretis de ea ibid.n.27

Iuriſdictionalibus actis probari fines 1101.n.9

Iuri offerendi non eſſe locum, cum quis ex ſecundo decreto poſſidet 1175 n.1

Ius offerendi poſt ſententiam ceſſare, niſi ſit reſeruatum ibid.n.2

Ius offerendi non concedi ſine hypotheca ibid.n.3

Ius offerendi, quod eſt reale, dari ratione hypothecæ ibid.n.4

Ius offerendi non dari ei, qui iura ſua ceſſit ibid. n.5

Ius offerendi tolli tranſactione emologata 1175.nu.6

Ius offerendi tolli dilata oblatione vltra annum ibid.n.7

Ius offerendi tolli ex præſumptione doli ibid.n.8.& 9

Ius priuati non poſſe tolli lege priuata vel generali 1156.n.39

Ius acquiſitum pro ſe & perſona nominanda cenſeri acquiſitũ hæredibus, licet nunquam nominatis 1123.n.14

Iuris errorem cauſare bonam fidem 1111.n.51

Ius tertij lege vniuerſali tolli poſſe, ſoluto pretio domino 1156.n.40.& 41

Ius metimur ex perſona actoris, non rei 1123.nu.9

Ius tertij non licere allegare 1137.n.80

Iuri offerendi non præſcribi 1147.n.4

Ius offerendi, quod eſt ſequela, nunquam præſcribi 1147.n.9

L.

LAicum conueniri poſſe coram eccleſiaſtico, qui clerico promiſit eum præferre in alienatione 1161.n.10

Latam culpam eſſe, artis ſuæ non eſſe diligentem obſeruatorem 1194.n.30

Laudum vti ſententia approbata mereri exec. 1161.n.34

Læſæ Maieſtatis crimen æquari hæreſi 1028.n.13

Læſæ Maieſtatis crimine filium priuari ſucceſſione omnium proximiorum, etiam matris ibid.n.14

Læſionem enormiſſimam eſſe in triplo 1111.nu.84

Læſionem fuiſſe in pretio tempore contractus, non probari per teſtes dicentes, potevano valere ibid.n.13

Læſionem non conſiderari, cum venduntur communitas incerti 1121.nu.6

Læſioni enormiſſimæ expreſſe renunciari poſſe 1111.n.19

Læſionem vltra dimidiam in caſu l.2.C.de reſcind. oportere adeſſe contractus tempore 1121.n.9

Læſionem in contractu ſpectandam eſſe eius temporis, quo contractus fit 1147. num.23

Legatum poſt mortem dici incertum 1167.nu.4

Legatum incertum non tranſmitti ibid.n.5

Legatum in diem non tranſmitti, legatario decedente ante hæredem grauatum ibid.nu.6

Legati tranſmiſſioni non eſſe locum contra voluntatem teſtantis ibid.n.7

Legatum in dubio non præſumi reuocatum 1162.n.3

Legatum nominis ad pias cauſas exactione non reuocari ibid.n.4

Legatum ad pias cauſas alienatione rei non præſumi reuocatum ibid.n.5

Legatum in alimenta non reuocari alienatione ibid.n.6

Legatum dotis factum pauperi eſſe pro anima legatum ibid.n.7

Legatum in alienatione rei non præſumi reuocatum ex affectione, quæ tamen non ſit communis ibid.nu.12

Legatum nominis exactione ſpontanea non præſumi reuocatum ibid.n.13

Legatum nominis & exigendi intereſſe an ſit purum, an conditionale ibidem num.14

Lego tibi decem, quæ mihi Titius debet, ſi nil debetur, neque legatum deberi ibid. num.14

Lego tibi decem, quæ per Titium debentur, niſi debeantur, valere tamen legatum ibid.n.15

Legatum nominis intereſſe, an fiat ſub vno contextu orationis, an diuerſis orationibus ibid.nu.16

Lego & volo ex fructibus fundi Titiani ſolui quotannis decem Titio, deberi legatum ad ratam fructuum percipiendorum ibid.nu.17

Legatum nominis facta demonſtratione, vnde exigendum ſit, alienatione reuocari ibid.nu.18

Legato generali non venire parata cauſa mercaturæ 1115.nu.27

Legatum factum conſanguineo benemerito complecti, quæ alias non complecterentur ibid.n.28

Legatum non præſumi relictum inimico ibid.n.29

Legato particulari venire ea ſolum, quæ ſunt teſtatoris ibid.n.21.& 22

Legato vniuerſali venire omnia bona etiam quæ per teſtatorem de facto tenebantur ibid.n.23

Legato vſufructu, cum prohibitione vſufructuario ne fundum alienet, cenſeri legatam proprietatem 1128.n.18

Legatum factum agnatis intelligi de iis, qui erant agnati legati tempore 1118. num. 17

Legatum factum liberis intelligi de iis tantum, qui ita erant legati tempore ibid.num.18

Legata re aliena ſcienter Eccleſia, deberi æſtimationem 1145.n.13

Legata dilectis teſtatori deberi ex imperfecto teſtamento 1189.n.17.& 18

Legatum in dubio aliquid commodi afferre debere, nec eſſe inutile 1166. num. 11

Legatum rei alienæ, quam teſtator poſſidebat, valere 1145.n.8

Legata re aliena Eccleſiæ ipſi valere legatum, item ſi coniunctæ perſonæ 1145. num. 9

Digitized by Google

Legatum rem alienam etiam ab ignorante vxori deberi 1145.nu.11
Legatum factum cum clauſula, omni meliori modo, operari, vt capiatur de manu fideicommiſſariorum 1112.n.10
Legatum pauperibus interpretari largiſſime 1157.nu.7
Legato fundo per fideicommiſſum, vt de vno in alium perueniat, vnu tantum reſtituendum 1107.n.16
Legatum generale non reſtringi poſteriori enumeratione ſpecierum 1157. num.12
Legato generali licet non veniat parata cauſa mercaturæ, intelligi tamen hoc cum alias legatum non reddatur inutile 1155.n.38
Legatum rei Eccleſiæ valere quo ad æſtimationem 1145.n.15
Legatum re tota, in qua alter partem habet, deberi idem ſi dicatur, pleno iure, vel omni ibid.n.17.& 18
Legatum factum, ne quid deſit, ſignificare alimenta 1135.nu.13
Legatum, donec vixerit, pro primo anno eſſe purum, pro ſequentibus conditionale 1112 nu.15
Legatum incertum declarari ſecundum conſuetudinem 1190.n.3
Legatum incertum factum Eccleſiæ, declarari ſecūdum loquendi vſum 1190. num.4
Legatum incertum factum Eccleſiæ, deberi ad electionem hæredis, vbi aliter locum ei eſſe non poſſet ibid.nu.5
Legatis bonis, legatos & fructus 1134.n.25
Legata re propria, pignorata, hæredem teneri luere legatario 1145.n.20
Legatum caducum alias ſuſtineri cauſa affectionis 1162.nu.11
Legatum vniuerſalibus verbis conceptum, etiam ea, quæ alias non venirent, complecti 1190.n.1
Legatum pro virginibus egenis dotandis, dici ad pios vſus 1199.n.19
Legari non poſſe hæredi à ſe ipſo 1112.n.6
Legatum factum ipſi hæredi grauato, cenſeri à fideicommiſſario vti prælegatum 1112.nu.7
Legatum fundi fideicommiſſi ab ipſo hærede valere 1140.n.6
Legatum pro Miſſis non poſſe mutari 1199.nu.17
Legatum pauperibus dici ad pios vſus ibid.nu.18
Legari poſſe rem filij hæredis inſtituti 1154.n.24
Legato generali contineri omnia, quæ tam ſub dominio, quam contra teſtatoris erant 1155.n.53
Legatum à ſciente factum de re Eccleſiæ non valere 1145.n.2
Legatum ſi fiat de re Eccleſiæ, neque æſtimationem deberi ibid.n.3
Legata re aliena deberi ius, quod in ea teſtator habet ibid.nu.4
Legatum rei alienæ à ſciente factum deberi, & hæredem teneri eam luere ibid. num.5.& 6
Legatum ſibi emementem ignoranter, non habere legatum 1166.n.10
Legatum nominis exactione præſumi reuocatum 1162.n.1. Fallit n.4
Lege expreſſe conceſſum præſumi, quod non legitur prohibitum 1111.n.1
Leges ciuitatis dominantis nō afficere ſeparatos à ciuitāte per infeudationem 1156.n.28
L.qui cum alio.ff.de reg.loqui de qualitate perſonæ 1106.nu.11
Legi Principis in dubio tanquam iuſtæ parendum 1176.nu.10
Lege exorbitanti non complecti Reges 1157.n.10
Legem fauorabilem loqui etiam de Regibus ibid.n.21
Lege generali tolli etiam ius priuati 1156.nu.39
Legis ratione ceſſante, legem ceſſare 1174.nu.23
Lex Veneta de interficiente eum, qui egreditur domum loco carceris ei aſſignatam, non habere locum in fratre 1189.nu.25
L.qui non alio.ff.de reg.iur.declarata 1106.n.9
L.quoties.C.de donat. effectum eſſe, vt poſſit donari etiam abſenti, cum antea requireretur pactum vel ſtipulatio 1153.nu.79
L.vnica.C.de mu.& quo in loco declarata 1144.nu.67
L.qui ſe grauatos.C.de cenſ.lib.11.declarata ibid.nu.80
L.qui cum alio.ff.de reg.iur.declarata 1178.nu.9
L.penult.C.de legat.declarata 1189.n.31
L.cum præter.ff.de iudiciis.declarata 1148.nu.13.& 14
L.Rutilia Polla.ff.de contrah.empt.declarata 1105.n.24.& 25
L.cum ſeruus.ff.de cond.& demonſt.declarata 1102.nu.24
L.Miles.§.defuncto.ff.ad l.Iul.de adult.declarata 1109.nu.17
L.vlt.§.penult.ff.de acquir.rer.declarata 1134.n.23
L.Scæuola.n.2.ff.ad Trebell.declarata 1163.n.24
L.commodiſſime. declarata 1154.nu.25.& 26
L.qui cum alio ff.de reg iur.declarata 1134.n.12
L.cum auus.C.de fid. diſpoſitionem niti præſumptione 1152.nu.46
L.cum ita.§.in fideicommiſſo ff.de leg.2.declarata 1171.n.35
L.Quintus.ff.de donat.præſcriptionem non facile tolli 1102.n.11
L.Rutilia Polla.ff.de contrah.empt. loqui ſimpliciter re vendita, quia tunc intelligitur eo ſtatu, quo reperitur 1120.n.24
L.boues.§.hoc ſermone.ff.de verb.ſig.declarata 1172.nu.10
L.Quintus.ff.de don.præſumptionem tolli, cum mulier eſt induſtria 1102.n.4
L.vnica.§.ſin autem deficientu.C.de cad.toll.declarata 1157.n.23
L.vlt.ff.vnde lib.declarata 1170.n.12
L.ſi cum dotem.ff.ſolut.matrimon. declarata cum Caſtren. §.11. diſtinctione 1143.n.25
L.pactum.C.de collat.declarata 1170.n.21
L.ex meo.ff.de ſer.ruſt.præd.declarata 1171.n.8
L.non modus.C.de ſer.& aqua.declarata 1172.nu.8
L.1.C.vbi de crim.agi.declarata 1156.nu.54
L.quoties.C.de rei vind.declarata 1153.nu.65
L.2.C.de reſcin.vend. remediū ceſſare, cum venditor ſciuit pretium iniquum, item cum venditor promiſit obſeruare contractum 1121.n.4
L.1.§.ſi ex fundo.ff.de hæred.inſtit.declarata. 1112.n.5
L.tale pactum.§.vlt.ff.de pact.declarata 1152.nu.28
L.vlt.C.ſi maior factus alien.declarata 1164.n.6
L.qui tabernas.ff.de contrah.empt.declarata 1106.n.2
Legitimam deduci ex bonis titulo lucratiuo alienatis 1126.n.10
Legitimam non deduci ex alienatis titulo oneroſo 1126.n.24
Legitimam ex delicto filij per patrem ex ſtatuto ſolui debere in fiſcum, eſſe odioſum 1192.n.16.& 17
Legitimæ dominium ſine petitione tranſire in filium falſum 1149.n.23
Legitimam computandam æſtimatis mortis teſtatoris tempore rebus ibid.n.1
Legitimam detrahi ex bonis patris iuxta valorem temporis eius mortis ibid. num.2
Legitimam non augeri, auctis rebus poſt mortem ibid.n.3
Legitimam patroni non differre à legitima filij ibid.nu.4
Legitimam per grauatum eam in fideicommiſſo reſtituere non poſſe deduci, cum plus eſt ea relictum 1141.n.1
Legitimam deberi filio ex bonis, quæ fuerunt propria patris 1140.n.21
Legitimam non publicari ex delicto patris 1192.n.6
Legitimam æquiparari credito ibid.nu.7
Legitimatum ſuccedere in facultate affirmandi 1186.nu.6
Legitimam eſſe quotam bonorum 1149.n.9
Legitimam eſſe quotam hæreditatis ibid.n.10
Legitimam ipſo iure, licet non petatur, deberi ibid.nu.11
Legitimæ petendæ ius tranſmitti ibid.n.12
Legitimæ dominium non acquiri, niſi petatur ibid.nu.13
Legitimæ petendæ ius acquiri ſine petitione ibid.n.14
Legitimæ petendæ ius tranſmitti ad poſteros, licet filius eam viuens non petierit ibid.nu.15
Legitimam non poſſe deduci ex bonis à patre donatis tum cauſa 1126.n.35
Legitimæ augmentum deberi à die petitionis 1149.n.32
Legitima, vt ſatisfiat, æſtimari bona, quanti fuerint tempore mortis ibid. num.33
Legitimæ valorem ſciri non poſſe, quanti eius nomine debeat hæres, niſi æſtimatis bonis ibid.n.34
Legitimæ detractionem prohiberi hac cautela, quod vſusfructus vni relinquatur filio proprietas plus legitima valens 1141.n.3.fallit n.4
Legitimæ detractionem non prohiberi, inſtituto filio in proprietate ſola, non dato ſubſtituto ibid.n.4
Legitimæ nō dici grauamen impoſitum, cum filius habuit recompenſationem ibid.n.5
Legitimam deberi cum fructibus ibid.nu.6.& 7
Legitimæ reſtitutione poſſe grauari filium, cum ei plus legitima relinquitur ibid.n.8
Legitimæ detractionem prohiberi filio acceptante diſpoſitionem patris expreſſam ibid.n.9
Legitimam ſuccedere loco alimentorum 1192.nu.12
Legitimam filium ſua auctoritate poſſe apprehendere, falſum eſſe 1149. numero 17
Legitimam deberi cum fructibus ibid.n.18
Legitimæ præiudicari per filium, qui cōſenſit alienationi bonorum in ampliſſima forma 1153.n.16
Legitimam deduci ex alienatis titulo lucratiuo, licet adſint alia bona 1126. num.39
Legitimæ detractionem ſatis dici expreſſe prohibitam, cum teſtator iuſſit reſtitui totam, integram, ſine diminutione, omni meliori modo 1141.nu.15
Legitimam deberi de corporibus hæreditariis 1149.n.25
Legitimam non poſſe deduci ex bonis, ſuper quibus adeſt pactum reciprocum de ſuccedendo 1127.n.31
Legitima petita, acceſſorie venire fructus 1149.nu.22
Legitimæ trientem, vel ſemiſſe calculorum diuerſis modis ibidem num. 27. & 28
Legitimam eſſe partem certam bonorum tempore mortis relictorum ibidem num.29

Legi-

Legitimæ calculum non recte fieri à ſurdo 1149.n.30
Legitimam filiorum non venire in confiſcatione bonorum patris 1192.n.14
Legitime factum dici, quod iuſte obſeruata legum diſpoſitione 1170.n.22
Legitimis deberi maiorem dotem, quam illegitimis 1162.n.10
Legitimo fructus deberi à die eius petitionis 1149.n.20.& 21
Legitimandi ad omnia beneficia priuilegium complecti feudalia 1115.n.14
Legitimatum à Pontifice non poſſe ſuccedere in bonis ſitis in territorio Principis ſecularis 1126.n.43
Legitimatum ſuccedere patri legitimanti 1143.n.20
Legitimationis priuilegij clauſulam illam, ſine præiudicio. &c. non loqui de agnatis, ſed de legitimatis aliis filiis 1143.nu.21
Legitimari pœna ſpurium inuitis legitimis 1143.n.22
Legitimationis defectum, & requiſita non poſſe tertium opponere ibid.n.23
Legitimandi priuilegium Com. Palatinorum non habere locum, quo ad natos Ducum Baronumve 1109.nu.1
Legitimationem ad feuda eſſe de reſeruatis ibid.n.10
Legitimandi etiam ad feuda facultatem dari verbis generalibus ibid. nu.11. contra nu. 12
Legitimandi ad feuda facultatem non intelligi ad feuda nobilia ibid.n.13
Legitimari petentem debere probare ſe filium eius, de quo agitur ibid.n.15
Legitimatum ex vxorata natum non poſſe ex inſtitutione nobili patri ſuccedere ibid.n.16
Legitimatum ſuccedere in allodialibus, & feudo hæreditario ibid.n.21
Legitimationis priuilegij defectus omnes tolli ex clauſula illa, ex certa ſcientia, cum ſcilicet Princeps ſcribat ibid.nu.22.& 23
Legitimatos non ſuccedere in feudis ex No. Mediol. Conſtit. ab anno 1499. in futurum ibid.n.31
Leuis culpæ definitio 1194.n.31
Leuiſſimam culpam eſſe, non facere, quod diligentiſſimus in ea arte, de qua agitur, faceret ibid.nu.32
Libera bona venire in reſtitutione fideicom. præſumptiue 1140.n.12
Liberationem tunc maxime trahi ad incognita, cum ſit cauſa litium finiendarum, vel perſona coniuncta 1126.n.64
Liberationem generalem extendi ad incognita ibid.nu.44
Libitum voluntatis non egere alterius licentia & requiſitione 1120.n.18
Librorum exhibitionem fieri petenti tam pro quam contra, ſtare parato 1185. num. 1. & 2
Librorum exhibitionem poſſe peti ad effectum limitatum ibid.nu.3
Librorum exhibitionem poſſe acceptari in parte & partibus ibid.num.4.& 5
Liberculum ſubieinſi ſine requiſitis non probare 1151.n.11
Liberculum fuiſſe apud partem prætore ſuſpicionem falſi ibid.n.12
Librum æſtimi probare inter deſcriptum, & deſcribentem, vel conſentientem 1119.n.19
Librum æſtimi non probare dominium, quo ad tertium, facit tamen præſumptionem contra eum ibid.nu.21
Liber æſtimi, vt probet, plura requiri 1101.n.21.& 22
Licentiam alienandi hæredi datam intelligi quouis modo, vel in teſtamento 1130.n.5
Licentia alienandi mutua data à fratribus de communi à bonorum diuiſione fideicommiſſi, ſatis dici ſatisfacium, vbi alter hæredem fecit vniuerſalem 1130.n.18.& 19
Licentiam alienandi feudum in quocunque, etiam ad extraneum porrigi 1129.n.30
Licentia data per teſtatorem alicui diſponendi de aureis, verbi gratia, mille, ſi decedat ille inteſtatus, ſatis dici, eum de aureis mille diſpoſuiſſe in venientes ab inteſtato 1130.nu.15
Licentiam datam alicui diſponendi efficere eum dominum 1140.n.22
Licentiam datam grauato diſponendi operari, vt ſi faciat teſtamentum, cenſeatur diſpoſuiſſe de fideicommiſſo ibid.nu.33
Licentia alienandi data hæredi, poteſt hæres ad dodrantem alienare 1130. num.7
Licentiam alienandi fuiſſe ſolennem, præſumi ex temporis antiquitate 1169. num.13
Literas, quæ faciunt mentionem de prædio, non probare eius qualitatem 1106.n.18
Literis probari genealogiam 1171.n.15
Litigioſam rem effici, pendente lite ſuper pacto in actione perſonali ſuper re vendita, in cuius venditione erat quis præferendus ex pacto 1161.nu.8
Litis expenſas per modum prouiſionis petentem debere probare præſumptiue de iure ſuo 1144.n.93.& 94
Litis euentus valorem probari iudicio peritorum 1111.nu.77
Litis dubium euentum conſiderari in tranſigendo, ſiue ſit inchoata, ſiue nondum 1164.n.21
Litem ſemper dici dubiam ob iudicis motum, qui teſtibus poteſt non adhibere fidem ibid.n.22
Litis æſtimationem non niſi à peritis fieri 1164.n.23
Litis dubiæ euentum probari communi æſtimatione ibid.n.13
Litigioſi vitium ceſſare, cum conſtat de calumnia 1187.n.11
Liuelli affirmationem poſſe fieri aſſignata proprietate minoris pretij, modo ex ea liuellus percipiatur 1147.n.19
Locationis inſtrumenta probare bona fuiſſe in bonis cum aliis coniecturis 1110. num.24
Locationis contractum eſſe bonæ fidei 1121.n.16
Locationem eccleſiæ perpetuam tranſire etiam ad fœminas 1186.n.4
Locatorem non poſſe augere penſionem, ſi conductor multum lucretur 1121. num.13
Locationi ſucceſſorem ſingularem non teneri ſtare 1172.n.12
Loci inſpectionem eſſe probationem, quæ nunquam excluditur 1144.n.95
Loci viſitationem expedire, cum de ſitu prædiorum diſputatur 1104.nu.7
Ludo quæſita dici ex titulo lucratiuo 1126.nu.22
Lucenſem Rempublicam non recognoſcere ſuperiorem 1101.n.44.& 1137. num. 5
Lucrum ceſſans intelligi, deductis deducendis arbitrio boni viri 1180.n.23
Lucrum lucri deberi cum decimus, declaratur 1181.nu.11

M.

MAchanei oppidum in dominio Mediolani eſſe de iuriſdict. Mandelleris 1109.n.4
Magiſtratum teneri de delicto officialium, quia debuit eligere bonos 1159. num.4
Magnates ſunt, qui dicuntur magni nobiles 1109.n.9
Maioratus & primogenituram eſſe ſynonyma 1127.n.6
Maioratum obtinere vim vltimæ voluntatis, cum facta inter filios diuiſione primogenitos aſſignantur certa bona ſine primogenitura 1126.n.11
Maioratum & primogenituram eſſe ſynonyma 1171.n.2
Maioratum ſui natura eſſe perpetuum 1154.n.11
Malam fidem nulli ſucceſſori nocere 1111.n.57
Malam fidem nulli vniuerſali vel ſingulari ſucceſſori nocere ibid.nu.57
Malam fidem præſumpta eſſe eius, qui poſſidet ſcienter, quod ignorat, cuius ſit ibid.num.56
Maleficia propoſito diſtingui 1197.n.11.& 12
Mandatum ad ſoluendum non probari ex verbali productione 1188.n.8
Manum probari plene per teſtes habentes eam notam iuncta alia coniectura 1142.n.8
Maſculorum incluſione in teſtamento excludi fœminas 1177.n.11
Maſculos ex fœmina dici de generatione aui materni, non autem paterni ibidem num.13
Maſculorum incluſionem ſororem excludere 1152.nu.11
Maſculis vocatis, & propter eos fœminis excluſis intelligi cæteris paribus fœminas excluſas 1154.n.30
Maſculorum vocatione à teſtatore facta fœminas excludi 1110.nu.29
Maſculos tantum qui vocauit, excluſiſſe dicendum alias perſonas diuerſas ibidem num. 30
Maſculorum vocationem ſignum eſſe teſtatorem voluiſſe bona in familia eſſe 1155.n.6
Maſculorum vocatione à teſtatore facta, cenſeri reiectas fœminas, argumento ab incluſione vnius ad alterius excluſionem 1152.n.43.& 44
Maſſa in æſtimo culturam ſignificat 1144.nu.16
Maſſa æſtimum differre ab æſtimo capitis ibid.nu.55.& 56
Maſſæ fructus ſeparati à fundo efficiuntur agricolæ ibid.nu.19
Maſſæ fructus parendos in æſtimo, iudicatum fuit Cremonæ ibid.nu.20
Marito futuro ſpe nuptiarum filiæ, fieri inutiliter promiſſionem de relinquenda ei parte hæreditatis 1136.n.1
Marito futuro promiſſionem de ſuccedendo factam per patrem ſponte, eſſe re ipſa teſtamentum, maxime vbi ſit ex quota ibid.n.2
Mariti hæredes poſſe repetere ab vxore ſolutiones anticipate exactas 1134. num.4
Maritum poſſe conductorem expellere ibid.n.5
Marito per vxorem deberi intereſſe pecuniarum expenſarum in prædiis dotalibus, ex quibus propterea exeunt fructus vberiores quam antea 1135. num.30
Maritum forenſem recipientem dotem pro ciue, cenſeri pro ea, non pro ſe, recepiſſe 1140.n.19
Mariti odio filium non poſſe à matre exhæredari 1139.nu.4
Maritum poſſe agere ad intereſſe, cui loco dotis fuit promiſſa portio hæreditatis, vbi ea non relinquatur 1136.n.8
Marito prohibente relinquere vxori, vice verſa tamen non prohiberi 1192. num.20
Maritum dici dominum dotis 1140.n.21
Matrem ſuccedere filiis decedentibus in pupillari 1123.n.1

Matrem

Digitized by Google

INDEX.

Matrem in ſucceſſione filij præferri amita & auunculo 1123.n.2
Matris teſtamētum reſcindi, in quo odio mariti ſolam filio reliquit legitimam 1139.n.7
Matrem generationis præbere materiam 1122.nu.9
Matris teſtamentum continens odio mariti filij exhæredationem dici non ſanamente factum 1139.n.13
Matrem hæreticam minus patre nocere deſcendentibus 1128.nu.11
Media eius eſſe præſumuntur, cuius extrema 1101.nu.5
Meliorationes pertinere ad emphyteutam & eius hæredes, licet hoc non ſit expreſſum pactum 1147.nu.15
Melioratam conditionem in contrahendo vel tranſigendo probari varie 1164.num.11
Memoriam hominum labilem in antiquis 1168.n.18
Menſura fundi alienati contineri ripas & foſſas fundi cauſa factas 1191.num.1
Mentem teſtatoris probari ex iis, quæ olim dixit extra teſtamentum 1127.nu.18.& 19
Mercedem notarij explenti, inſtrumentum multiplicatur pro quantitate diſpoſitionum 1163.n.5
Mercedem notario non deberi ex diſpoſitione inualida ibid.nu.17
Metum iuſtum eſſe iuſtam cauſam tranſigendi 1164.nu.16
Metum ab eo qui de facto agit, præbere iuſtam cauſam tranſigendi ibidem num.16
Metum illatum filij probari ex ſæuitia patris 1153.n.43
Metum præſumi ex læſione enormiſſima ibid.nu.44
Metu factum contractum, vel dolo parere actionem perſonalem in rem ſcriptam 1161.n.5
Metu factam remiſſionem præcedente proteſtatione, eſſe nullam 1153.numero 39
Metum præſumi, cum quis proteſtatus fuit ſe contrahere metu, debere tamen poſtea de vi conſtare 1138.nu.2
Militibus hoſpitationem deberi, & ſtipendia, quibus tamen hodie non ſunt contenti 1197.n.7.& 8
Minorem non reſtitui ex ſolo curſu temporis, i. aduerſus præſcript. niſi probet aliquam læſionem 1 44.nu.81
Minorem poſt annum quintum perfectæ ætatis conqueri non poſſe de alienationibus titulo oneroſo factis, vel tranſactione 1164.nu.5
Minorem audiri petentem reſtit. in integrum aliqualiter docentem agi de ſuo intereſſe 1142.nu.17
Minori permiſſum tranſigere de lite etiam cum aduerſario, qui ſe modeſte gerit 1164.nu.17
Minorem cum conſenſu tutoris & iudicis non poſſe iuri ſuo renuntiare 1153.num.45
Minorem non ligari iuramento ibid.n.46
Minorum curam omnem ſpectare ad Prætores 1164.n.3
Minorem effectum maiorem tacendo per quadriennium, dici confirmare tacite geſta antea 1168.n.9
Minori contrahenti ex ſtatuto cum conſenſu proximiorum agnatorum, debere conſentire eos, quorum alij non ſint proximiores 1111.n.73
Minorem contrahentem cum iuramento, & verbis ac clauſulis ampliſſimis dici vti maiorem contraxiſſe ibid n.74
Minorem ob dubium litis euentum vtiliter de lite tranſegiſſe probari, vbi amittendæ litis periculum erat euidens 1164.n.12
Minorem non poſſe ſine ſolennitatib. etiam in euidentem vtilitatem alienare 1199.n.6
Minorem non reſtitui, niſi probata minoritate, & læſione 1142.n.14
Minori expediuiſſe contrahere, probari multipliciter 1164.n.10
Minorem in contrahendo melioris conditionis effectum probari pluribus modis ibid.n.11
Minori non dari reſtit. in integrum, niſi reſtitui ſit acceptum 1111.n.67
Minorem effectum iam maiorem cenſeri ratificaſſe contractum, dum patitur aduerſarium percipere 1164.nu.7
Modum eſſe non conditionem, cum actu perfecto implendus eſt 1153.nu.20.& 21
Modum non implentem poſt interpellationem priuari commodo ex eo ibid. num.22
Modum differre à conditione 1168 nu.25
Molendinum ducentem ex aquis publicis 1125.n.18
Monaſterium eſt capax feudi hæreditarij 1115.n 38
Monetæ varietatem ſignificare diuerſas iuriſdictiones 1156.n.48
Monetam ex conſuetudine ſolui pro auro 1165.nu.2
Morem in aquarum reliquiis deriuandum ſeruari 1120.nu.20
Moram non admitti, niſi creditor ſit in loco ſolutionis 1153.n.27
Moram purgari conſignatione apud iudicem, ſi ignoratur aduerſarius ibid. num.28
Moram non contrahi per impedimentū facto aduerſarii ibid.30
Moram non committi ſine interpellatione ibid.n.17.& 18
Moram poſſe purgari intra modicum tempus arbitrio iudicis 1132.n.15
Moram poſſe purgari, vbi per fiſcum non fuerit facta executio ad euitandam pœnam priuationis bonorum ob factam alienationem in forenſem 1140.num.38
Moræ purgationem admitti ante litem cœptam 1132.n.14
Moram contrahi propter iuramentum abſque interpellatione 1153.n.24
Mortem allegantí pro fundamento probandam eſſe 1119.n.4
Mortem probari per explorationem ibid.n.5
Mortem probari, eo quia perquiſitione facta in loco vbi habitabat, non fuit repertus ibid.n.6
Mortem ſatis probari ex eo, quia quis per diligentem inquiſitionem non fuit repertus ibid.n.7
Mortis perquiſitionem, & probationes fieri debere eo citato, de cuius damno agitur ibid.n.8
Mortem præſumptiue non ſatis eſſe probari, cum agitur de ſucceſſione 1119.num.10
Mortem probari teſtibus, qui rationes reddant, vt quia viderint affines lugubri veſte 1119.n.11
Morte extingui facultatem eligendi 1123.n.18
Mulierem effici forenſem, quæ nupſit forenſi 1140.n.4
Mulierem, ad quam maritus conceſſit, præſumi ex propriis acquiſiuiſſe 1102.num.10
Mulierem ſubtrahentem pecunias mariti non poſſe conueniri, niſi actione rerum amotarum ibid.n.28
Mulierem non poſſe ſecundo viro plus dotis nomine dare, quam reliquerit filio ex primo 1142.n.1
Mulierem diuitem non præſumi acquiſiuiſſe ex bonis viri pauperis 1102.numero 6
Mulieri ſuccedere ab inteſtato ſaltem maritum, vltimo fiſcum 1143.numero 7
Mulierem, quæ nupſit forenſi, dici forenſem, quo ad aliqua 1140.n.39
Mulierem, quæ anticipate, antequam nuberet, penſionem à conductoribus accepit, teneri eam reſtituere viro 1134.n.1
Mulierem aliena adminiſtrantem non præſumi ex viri bonis acquirere 1102.num.7
Mulieres diſpenſari, vt nubant forenſi 1140.nu.28
Mulierem viri pauperis non præſumi ex bonis viri acquirere 1102.nu.32
Mulieres in euidentem vtilitatem poſſe contrahere, non ſeruatis ſolennitatibus 1199.n.3
Mulieres eſſe auaras, nec præſumi ſumere mutuo, cum habent 1102.n.17
Mulieris aſſertioni non credi, licet vidua, quod non ex mariti bonis acquiſierit 1102.n.12
Mutationem ex interuallo facilius præſumi, quam incontinenti 1166.numero 17
Mutuum poſt moram admittere intereſſe lucri ceſſantis, ſtatim vero damni imminentis 1180.n.7
Mutuum per me factum in tuam rem verſum obligare te ad eius reſtitutionem 1185.n.26
Mutuatorem licite exigere lucrū ceſſans, cum ſaltem in fine anni cupiat realiter ſibi reddi ſortem & intereſſe 1181.n.13
Mutui reſtitutionem, quæ fieri debet in tot ducatis, fieri debere in tot, in genere, id eſt, valuta librarum, quæ erat tempore mutui, non reſtitutionis 1165.num.3

N.

NEgatiuam, quod quis non notificauerit iuxta 1125.n.28
Negatiuam non verificari in primo actu, ſed extendi in infinitum 1105.num.12
Nepotes cum patruis æquis portionibus cenſeri ſubſtitutos, his verbis, omnes ſubſtituo, & ſingulos deſcendentes inuicem in infinitum, per quemcunq; modum ſubſtitutionis 1160.n.5
Nepoti ex filia ab auo materno deberi legitimam 1128.n.9
Nepoti ex propria perſona deferri hæreditatem aui ibid.nu.8
Nepotem ex filia hæretica eſſe capacem ſucceſſionis aui ibid.nu.1
Nepotes ex filia quamuis maſculos non admitti ad fideicommiſſum agnationi relictum, vel vt ea conſeruetur 1152.n.16
Nepotes & neptes ex filio dici de progenie aui materni 1122.n.20
Nepotem vel neptem ex filia eſſe matri in ſecundo gradu ibid.n.5
Neptem vel proneptem ex filia eſſe ex deſcendentibus ab auo materno 1129.num.25.& 26
Neptem ex filia eſſe de genere, & (quod idem eſt) deſcendentibus aui materni 1127.num.10
Nepti melioris eſſe conditionis, proneptem dicere eſſe abſurdum 1107.n.7
Neptes ex filia non dici ex agnatione aui materni 1152.nu.7

Nobilis ob delictum amittit nobilitatem 1137.n.16
Nominationem ſpecialem de aliquo in teſtamento inferre affectionem 1152. num.30
Nominatim fieri, quod fit certis demonſtrationibus, fieri vero nominatim ſignificare certitudinarie 1140.n.9.& 10
Notarij vita functi inſtrumenta qualiacunque facere ſemiplenam 1151. num.13
Notarium poſſe ſtipulari pupillo 1153.n.11
Notario pro explendo teſtamento deberi multiplex ſalarium, quot ſcilicet erunt diſpoſitiones 1163.n.5
Nouationem fieri coniecturis 1141.nu.13
Nundinas & mercatus inuentos ob publicum bonum 1105.nu.1
Nullitatem contractus ex capite ſtatuti alienationis in forenſes poſſe opponi à creditore 1101.nu.58
Nullitatem contractus agendo ad pœnam amiſſionis bonorum fiſcum ſolum apponere ibid.n.57

O.

OBlationem acceptorum non ſufficere petenti reſcindi dationem in ſolutum 1111.n.71
Oblationem canonis ſuper aliis bonis ſufficere emphyteutæ 1147.n.2
Oblationem facti momentanei præſumi 1151.n.15
Obſcuritatem ſermonis arguere dolum 1134.nu.17
Obſeruantiam interpretari actum 1144.n.84
Obſeruantiam etiam contra clericos in collectis ſeruandam ibid.nu.85
Obſeruantiam requirere vnum actum ſolum ibid.nu.85
Obſeruantiam differre à præſcriptione ibid.n.85
Obſeruantia ambigua interpretari, quæ ſit vniformis 1156.nu.61.& 62
Obſeruantiam retinendam aduerſus verborum proprietatem 1120.nu.21
Obſeruantiam rebus dubiis afferre interpretationem 1166.n.14
Obſeruantiam ſubſecutam interpretari contractus 1121.n.21
Obreptionem in precibus eſſe tacere tacenda 1194.n.16
Obſtetricem, ac ſimilem perſonam præſumi non ex viri bonis acquirere 1102. num.5
Obtrectatoribus Principes non eſſe infenſos, probatur exemplis 1197.n.27
Oeconomum poſſe res eccleſiæ bona fide emere 1174.n.19
Oeconomum eccleſiæ non poſſe emere res eccleſiæ ſuæ ibid.n.7
Officialem poſſe ex officio emere cum habet collegam ibid.n.17
Officialem poſſe emere ex officio, nec præſumi metum plus offerentibus illatum, cum emit bona fide ibid.nu.24
Officialem prohiberi ex officio emere, ne maius pretium offerentibus ſit terrori ibid. n.7
Officialem emere poſſe per alium, quem competitores ignorant ibidem numero 33
Officio alicui mandato deberi & quæ officium conſequuntur 1179.n.2
Officialem poſſe emere à Prorege ex officio etiam per alium 1174.n.30
Officialem ementem ex officio, quod gerit per ſe, vel per alium, puniri in quadruplum ibid.n.4
Officiales Mediolani ex ſtylo ſolere obſeruare verba decretorum, non petitionis 1194.nu.28
Officialem cum licentia Principis poſſe emere 1174 nu.20
Officialibus perpetuis licitum emere ibid.nu.21
Officialem ex officio (cum bona tamen fide) poſſe emere ibid.nu.18
Officialem non contrahere domicilium 1129.n.15
Olegij oppido tributam eſſe iuriſdictionem maioris Magiſtratus per Ducem Mediolani 1156.n.27
Omni meliori modo, clauſulam, in legatis operari, vt omnino debeantur 1112.n.10
Omnem, dictionem nihil excludere 1120.n.3
Onus minutum fideicommiſſarius caducatis apud hæredem remanere 1112. num.22
Onus, eſſe habitationem in loco & quandam ſeruitutem 1129.n.21
Onera iuſte impoſita omnes oppidanos teneri ferre ibid.n.45
Onus non cenſeri in ſubſtitutione repeti 1107.nu.22
Onera minuere pretium 1169.nu.7.& 8
Onerum præſtatio ruralibus Papienſibus impoſita fuit à Principibus 1144. num.3
Ordinarium iudicem cognoſcere de cauſis, quas commiſit conſulendas, ſublata licet ſententia lata per eum ex conſilio illius, cui commiſerat 1131. num.3.
Ordinario iudici redire cauſas ibid.n.3
Originarium vbicunque teneri ad onera perſonalia 1176.nu.6
Originarios edicto reuocari poſſe ad habitandum ibid.nu.2
Origine propria neminem eximi ibid.nu.3.& 4
Originale præſumi falſum, vbi non eſt in protocollis 1151.n.9
Originem habere dici vnumquemque, vbi eius maiores nati 1140.n.23
Oriundum dici ex aliqua ciuitate, cuius pater vel maiores olim ibi nati fuere ibid. num.41

P.

PAcem Conſtantiæ fuiſſe ad triginta annos 1156.n.24
Pacis Conſtantiæ contractum factum cum Imperatore fuiſſe ad triginta annos ibid.nu.19
Pactum redimendi tolli 30. an. 1169.n.41
Pacta & conuentiones ſtricti iuris excludere interpretationes 1147.n.10
Pactum mutuum futuræ ſucceſſionis valere, cum promiſſio fundata eſt in perſona promittentium, & executio dilata poſt mortem 1126.n.8
Pactum legis commiſſoriæ prohiberi in contractu pignoris principaliter facti, non acceſſorie 1111.n.6
Pactum inter duos maxime affines, vt ſuperſtes, vel eius filij ſuccedant, valere 1126.n.1
Pactum redimendi præſcribi 40.an. oblato credito 1147.n.7.& 8
Pactum commiſſoriæ licet in pignore ſit improbatum, in aliis tamen contractibus ſecus eſt 1111.n.23
Pactum legis commiſſoriæ in tranſactione valere ibid.n.24
Pacta interpretari contra venditorem & principalem 1147.n.20
Pactum factum per inſtrumentum de præferendo aliquem in alienatione prædij, parere actionem perſonalem 1161.n.1
Pactum, quod quis præferatur in locatione, parere actionem perſonalem ibid. num.4
Pactum, ab initio in mutuo etiam ſolito negotiari de certo intereſſe, non valere, niſi ſit ad manus lucrum ipſum 1180.n.19.& 20
Pactum redimendi in venditione, cum venditor remanet in poſſeſſione, arguere pignus 1145.n.19
Pacta inſolita arguere ſimulationem 1182.n.5
Pactum reciprocum futuræ ſucceſſionis eſſe irreuocabile 1126.nu.3
Pactum de ſibi mutuo ſuccedendo valere, vbi aliquid reſeruatur cauſa teſtandi ibid.nu.4
Pacta reciproca de ſuccedendo eſſe vſu recepta apud Germanos ibid.n.5
Padum ſui natura eſſe nauigabile 1125.n.3
Palatinos dici, qui in palatio Principis munere aliquo funguntur, vel eius res adminiſtrantes 1174.n.5.& 6
Papienſibus ruralibus onera fuiſſe indicta ab officialibus 1144.n.4
Papia ciuitas à Principe eſt diſtincta ibid.n.1.& 2
§. ſi duos l. vnum. ff. de legat. ſecundo. cum expoſitione Bart. declaratur 1107. num.15
§. huic vicinus l. item ſi fundi. verſ. ſed ſi inſula. declaratus 1105.n.28
§. collegiis. Nou. Conſt. Mediolani eſſe correctorium iuris communis, ac trahi ad præterita 1129.n.19.& 20
Parmam eſſe ſeparatam iuriſdictionem à Placentia 1156.n.43
Parte vna diſpoſitionis, aliam declarari 1191.n.3
Partem vnam actus ab alia declarari 1184.n.6
Parſimonia non repugnat victus pro conditione 1144.nu.73
Particularium & vniuerſitatis prædia non præſumi eſſe eiuſdem territorij 1101.n.24
Patri primo acquirenti permiſſum vni filiorum relinquere aliis excluſis, etiam emphyteuſim 1154.nu.7.& 8
Patrem, qui prædiligitur à teſtatore, afferre coniecturam, quod & eius filij prædilecti ſint 1107.nu.6
Patrem vtiliter ſtipulari filio 1153.n.76.& 77
Pater & filius eſſe correlatiua 1192.n.15
Patris nomine auum contineri ibid.n.24
Patri affirmanti filium legitimum non credi quo ad tertium 1194.n.20
Patruelem eſſe remotiorem patruo in gradu altero patruo 1140.n.8
Paupertatem probandam alleganti eam 1162.nu.8
Peccatum commiſſionis maius eſſe quam omiſſionis 1153.nu.37
Peculatus crimen eſſe officialis expilantis ærarium 1194.n.1
Pecuniam non ſuccedere in locum hæreditatis, quam non conſtat eſſe hæreditatis 1177.n.15
Penſionem mercedis conductori non augeri, licet multum lucretur 1121. num.13
Periurum non audiri 1131.n.8
Perplexitatis cauſa diſpoſitionem vitiari 1148.n.10
Perplexitatem reddere teſtamentum falſi ſuſpectum ibid.n.11
Perſonam duplicem ſuſtinere Reges & Impp. 1157.n.10
Pertinentias caſtri debere probare eum, cui cum caſtro fuere conceſſæ 1156. num.22
Perueniat, verbum in ſtatuto iubente talem rem peruenire ad aliquem, non operari neceſſitatem 1143.n.26
Peruenire, eſſe cum effectu 1103.n.5

Peri-

Digitized by Google

I N D E X.

Petitione opus eſſe, vt dominium legitime acquiratur 1149.n.16
Petitionem non admitti eius rei, cuius quod contrarium eſſet petiturus 1175. num.10
Petitionem in dubio declarare verba ſequentia 1161.n.42
Piam cauſam eſſe ſuccurrere inopia laborantibus 1199.nu.18
Picturas, & ſigna, & ſculpta in marmore probare in antiquis 1110.n.26
Pignus luere cogi poſſe debitorem 1182.n.4
Pignus rei propriæ non fieri ibid.nu.8
Placentiæ & Parmæ ciues aliquos poſſe eximi oneribus à Sum. Pontifice 1176. n.22. ſed contra n.23. & 24
Pleno iure, ſignificare nihil reſeruato 1179.n.23
Pleno iure, verba poſita in reſtitutione fideicommiſſi prohibere detractionem Trebellianicæ 1112.nu.14
Pœnam amiſſionis bonorum ob nullitatem contractus fiſco competere 1101. num.57
Pœnam non infligi, niſi lege expreſſe iubente 1128.n.2
Pœnam ex contractu non deberi ſine interpellatione 1153.nu.19
Pœnam non mereri eum, qui bona fide verſatur 1174.nu.12
Pœnam hæredi indictam in dubio applicari cohæredi 1135.n.4
Pœnam, quam fecit teſtator applicationis bonorum, piis locis, repetitam à ſubſtituto, non habere locum, niſi in caſum, quo ſubſtitutus, & ipſe contrauenniat ibid.n.26
Pœnam non eſſe indicendam, niſi expreſſiſſime hoc lex caueat 1192.n.3
Pœna contractus leuem non eſſe abſque interpellatione 1153.nu.25
Pœnam remitti poſſe à Principe in præiudicium fiſci, non tertij 1108.n.14
Pœnam non infligi ſine declaratoria 1153.n.34
Pontificem Max. teneri reuocare conceſſionem iniuſtam 1176.n.23. & 24
Pontificem Maximum non poſſe eximere infeudatorum ſubditos ab oneribus 1176.n.25
Pontificem cenſeri confirmaſſe actus pro licitis & honeſtis, quos ſine oculis habuit 1117.nu.2
Pontificis Romani ſolius eſſe decernere, an contractus ſit licitus, vel non ibid. num.5
Pontificem non poſſe legitimare, vt ſuccedatur in bonis ſitis in territorio Principis ſecularis 1126.n.43
Portionem priuilegiatam Canonicorum eſſe eam, quæ per vnum loco Capituli percipitur in fine anni, ſecundum priuilegium diſtribuendam 1179.n.12
Portiones non priuilegiatas Canonicorum diuidi pro numero eorum ibidem num.15
Poſſidentem nunc non præſumi poſſediſſe tempore prædicto 1102.nu.15
Poſſidentem iuſto titulo, & bona fide, fructus naturales ſuos facere 1111. numero 47
Poſſeſſionem antiquiorem præſumi continuatam 1101.nu.30
Poſſidentem prædia in alieno territorio poſſe fructus extrahere ibid.n.25
Poſſidentem cum titulo, ſed ipſo iure fructus ſuos non facere 1172.n.7
Poſſidentem titulo ſui natura reuocabili non facere fructus ſuos 1173.n.8
Poſſeſſoris commodum hoc eſſe, vt pro eo præſumatur 1171.n.10
Poſſeſſionem antiquiorem præferri, vel quæ eſt cum titulo 1193. numero 15. & 16
Poſſeſſorem tertium poſſe opponere exceptiones omnes 1.87.n.19
Poſſeſſorem bonæ fidei dici, qui habet titulum 1173.n.1
Poſſeſſorem tunc demum de non perceptis fructibus teneri, cum eſt in dolo ibid. num.17
Poſſidentem ex primo decreto non teneri ad fructus, quos potuit percipere ibidem num. 17
Poſſidentem ſine titulo teneri de fructibus non perceptis ibid. n. 18
Poſſeſſionem iuſtam dici auctore iudice adeptam ibid.n.3
Poſſeſſorem bonæ fidei cum titulo licet inualido facere fructus ſuos ibid.n.4
Poſſidentem auctoritate iudicis facere fructus ſuos, nec teneri reſtituere, licet amoueatur ibid n.5. contra n.6
Poſſeſſionem præſumpta mala fidei excuſare à reſtitutione fructuum ibidem num.22
Poſſeſſorem bonæ fidei, qui fructus conſumpſit, non præſumi factum locupletiorem ibid.n.12
Poſſeſſorem violentum proculdubio teneri reſtituere fructus etiam, quos potuit percipere ibid.n.24
Poſſidentem ſcienter, quod ignorat, cuius ſit, dici eſſe in mala fide præſumpta 1111.n.56
Poſſit, ſignificare arbitrium 1199.n.12
Poſtquam, dictionem reſpicere tempus non anterius ſed poſterius 1103.n.4
Poſtquam, dictionem ſignificare conditionem ibid.nu.3
Præbendam non deberi canonico ſupranumerario 1179.nu.7. & 8
Præbendam percipi ex vna vel pluribus poſſeſſionibus ibid.nu.11
Prædicti, ſiue, dicti, dictionem eſſe reſtrictiuam 1177.n.1
Præfatio non declarat mentem 1129.nu.70
Præfationem probare 1156.nu.60
Prælatum egenum patrimonio non præſumi ex propriis bonis acquiſiuiſſe, ſed eccleſiæ 1102.n.32
Prælatum non poſſe locare cum pacto affrancandi, id eſt, vendendi 1174. num. 25
Prælationem in re emenda ex pacto alicui competentem, proſequendam eſſe ex actione perſonali 1161.nu.2
Prælegatum hæredi deducendum ex tota hæreditate, & fieri proprium prælegatarij 1166.n.2
Prælegatum etiam quota non venire, in collationem conferri non debere prælegatum ibid.n.4
Prælegatarium rei particularis non teneri contribuere æri alieno, neque coadæquationi ibid.n.5
Prælegatum, omni meliori modo, habere vim donationis cauſa mortis 1112. num. 11
Prælegatum dotis non venire in reſtit. fideicom. ibid n.12
Prælegatum non venire in reſtit. fideicom. ibid.nu.8
Prælegata multis caſibus non venire in reſtit. fideicom. ibid.n.9
Præpoſitum negotio dici habere mandatum ad contrahendum 1185.nu.23
Præſcriptione 20. annorum tolli pœnarum exigendarum ius, non præcedente declaratoria 1125.n.34
Præſcribi non poſſe fines antiquos 1101.n.37
Præſcriptioni non eſſe locum, vbi deficit tit. & bon. fidei ibid.n.43
Præſcriptionem 40. an. tolli reſtit. in integr. 1169.nu.30. & 31
Præſcribi non poſſe alienari prohibita 1101.n.45
Præſcriptionem quadraginta annorum habere locum in rebus ciuitatis 1169. num.25. & 26
Præſcriptionem etiam an.40. impediri defectu tituli inualidi ibid.nu.27
Præſcriptionem obſtare actioni, non exceptioni 1147.n.5
Præſcriptibiles non eſſe fines diſtinctos 1101.n.38
Præſcriptioni finium initium ſit, vt turbantur ibid.n.47
Præſcriptionem centum ann. requiri aduerſus Rempub. ibid.n.44
Præſcriptionem viginti annorum obſtare 1125.nu.39
Præſcriptionem hominis quandoque habere vim, ac ſi iuris eſſet 1102.n.10
Præſcribi non poſſe facultatem contra eum, qui non vſus fuit, cum non euenerit caſus, quo vti potuit 1120.nu.9. & 10
Præſcriptionem differre ab obſeruantia 1144.n.86. & 87
Præſcriptionem eſſe, quæ curſu temporis tollit ius alterius ibid.n.88
Præſcriptione etiam centum annorum non præſcribi ius petendi ſeruitij 1120. num. 11
Præſcribi non poſſe fines in præiudicium domini territorij. 1101.nu.39
Præſtationes reales trahere ſecum fructus iure dominij 1149.n.24
Præſumptiones hominis efficaciores tollere iuris præſumptiones 1102.nu.13
Præſumptiones iungi ad plenam probationem 1101.n.14
Præſumptione ſpeciali tolli generalem 1102.n.29
Præſumptionibus contrariis præferri benigniorem ibid.nu.27
Præſumptionem, quæ ſtat pro reo, præualere ibid.nu.34
Præſumptionem tolli probatione 1185.n.13
Præſumptionem iuris tolli præſumptione etiam hominis 1102.n.2. & 3
Præſumptiones hominis ſunt, quæ non reperiuntur ſcripta ibid.n.9
Præſumptionem iuris eſſe digniſſimam probationem 1164.n.8. & 9
Præſumptione transferri onus probandi in aduerſarium ibid.n.2
Præſumptionem eſſe rei dubiæ 1152.n.47
Pretium rei non probari teſtibus de auditu 1111.n.82
Pretium in vniuerſalibus ſuccedere loco rei, quo ad grauatum, non tertium 1177.nu.24
Pretium minui pactis 1169.n.9
Pretium iuſtum cognoſci ex reditu, ad rationem quinque pro centenario ibid. num.9
Pretium rei emptæ an fuerit iuſtum, inſpici tempus contractus ibid.n.1
Precium iuſtum confici ex re, tempore, perſonis, oneri, pactorum ibid.n.2
Pretium rerum bello & peſte eſſe vilius ibid.n.3
Pretium ex qualitate perſonæ effici carius vel vilius ibid.nu.4. & 5
Pretium præſtans, rem præſtare videtur 1166.n.9
Pretij iuſtitiam excludere malæ fidei argumentum 1174.nu.25
Pretium rerum ſeparatim venditur, eſſe vilius 1169.n.6
Pretij modicitatem, vel læſionem oportere adeſſe tempore contractus 1111. num. 12
Pretium rei minui ob dilationem 1116.n.16
Prætoris officium eſſe tueri minores 1164.n.3
Primogenito à teſtatore vocato ex filiis & deſcendentibus ſuis, præſumi conditionem illam, ſi ſine filiis, repetitam in filios inſtituti 1195.n.19
Primogenituram conſtitui, vt teſtator vult maiorem natu ſuccedere in caſtro 1152.n.7
Primogenituram ſiue maioratũ & fideicommiſſum à pari procedere 1196.n.11

Digitized by Google

INDEX.

Primogenituræ bona alienata à grauato non poſſe ab hærede reuocari 1196. num. 12
Primogenito ad domus relictum vocato, qui ex matrimonio naſcitur, relictum deberi maſculo, licet poſt fœminam nato 1127.n.15
Primogenituræ bona non conferri 1166.n.5
Primogenituræ inſtitutionem præſumi factam cauſa agnationis conſeruandæ 1171. num.6
Primogenituram habere vim contractus, quæ à patre per viam, verbi gratia, donationis inſtituitur in perſona filij, vel tranſuerſalis, vel cum in contractu, ea lege, vt ſit irreuocabilis 1126.n.12.& 13
Primogenituræ̃ inſtitutoris mortui cognoſci ex clauſularum appoſitione, fierique irreuocabilem, eo non pœnitente ibid.n.14
Primogenituræ proprietates eſſe quatuor 1171.n.30
Primogenituræ ſucceſſionẽ ſpectare ad patruum, vel potius ad primogenitum defuncti magnam eſſe controuerſiam ibid n.31
Primogenituram cõſtitui ex vocatione familiæ propriæ, in qua vult fieri maioratum ibid.n.26
Primogenituram idem eſſe, quod fideicommiſſum ibid.nu.27
Primogenituram & fideicommiſſum continuandum in linea eius, à quo cœpit ibid.nu.36
Primogenituram parum à fideicommiſſo differre 1118.n.13
Primogenituræ ſucceſſionem deferri proximiori vltimo loco defuncti 1127. num. 1
Primogenituræ ſucceſſionem ex veriſimili mente conſtituentis deferri ex conſuetudine ibid.n.3 & 4
Primogenituræ poſſeſſionem ſpectare ad proximiorem vltimi defuncti, modo ſit ex familia primi inſtitutoris ibid.nu.7
Primogenituram in teſtamento eſſe teſtamentum 1126.n 10
Primogenituram conſtitui etiam in re certa 1166.nu.1
Principis tolerantiam excuſare à pœna, cum actus alius concurrit 1101. numero 56
Principem veniam dantem alicui non tollere ius tertij 1108.nu.14
Principem ſtatuere non poſſe, vt teſtibus ſingularibus credatur ibid.n.7
Principem dici ex deſcendentibus aui materni 1107.n.30.& 31
Principes obtrectatoribus gratias habere 1197.n.27
Principem concedendo vaſallo aliquid, nõ præſumi voluiſſe alteri vaſallo præiudicare 1156.n.26
Principem non eſſe abſurdum concedere plus petitu 1194.nu.25
Principem ſolutum eſſe lege poſitiua 1129.nu.17.& 18
Principem præſumi velle ſuam conceſſionem eſſe iuri conformem 1156. numero 1
Principem Dei Opt. Max. locum in terris obtinere 1197.n 6
Principis factum dici caſum fortuitum 1182.nu.10
Principem contrahendo cum inhabili, eum habilem efficere 1129.nu.11
Principem reſtituere bona fama, & tollere omnem maculam 1137.nu.24
Principis teneri ipſi oſtendere titulum 1125.n.18
Principem habere quinque ſpecies bonorum 1192.nu.37
Principem munificum non debere vaſallum priuare feudo, qui non ex contemptu, & ſine dolo omiſit petere renouari inueſtituram 1132.n.16
Principis liberalitatem nunquam damnari 1197.nu.2
Principem contrahendo cum priuato, ſibi præſertim non ſubdito, gerere perſonam priuati. Idem de Repub. 1157 n.1
Priuilegia data datij extendi ad facturas ex verbis 1105.n.13
Priuilegium tolli per non vſum 1129.n.44
Priuilegium conceſſum ab Imperatore morte expirat 1109.nu.28
Priuilegio vti volenti vti conceſſo familiæ vt gl. omnibus Caſtellioneos probare teneri ſe eſſe de hac familia ibid.n.25
Priuilegium perdi decennio 1172.n.15
Priuilegium ex cauſa oneroſa dici, cum ſit ob benemerita 1193.n.6
Priuilegium cum perſona extingui 1132.n.7
Priuilegio conceſſo cum duabus conditionibus ſatisfactum, vbi altera tantum impletur 1129.n.58
Priuilegium non tranſire ad fœminam, quod eſt conceſſum agnationis alicuius gratia 1152.n.13
Priuilegium reale non reuocari à ſucceſſore 1193.n.13
Priuilegiis ſingularum perſonarum non præſumi derogatum diſpoſitione generali etiam per modum legis 1105.n.21
Priuilegium conceſſum Comiti Palatino ad omnia beneficia, complecti etiam feuda 1115.nu.14
Priuilegium Comitis Palatini ad omnia beneficia includere feuda 1155. numero 50
Priuilegium amitti actu contrario 1129.n.41
Priuilegij renuntiationem nocere ipſi ſoli, qui renuntiat 1129.n.42
Priuilegiis ſpecialiter conceſſis non derogari legis diſpoſitionibus 1105.n.19
Priuilegium extendi etiam ad augmentum ibid.n.8
Priuilegium iuſte interpretari, in dubio ſcilicet 1156.n.12
Probationem illam dici veriſimilem, quæ natura conuenit 1101.nu.35
Probationem illam dici firmiorem, cui lex aſſiſtit ibid.n.36
Probationem per loci inſpectionem nunquam cenſeri excluſam 1144.n.95
Probationem mortis præſumptiuam non ſufficere, cum agitur de ſuccedendo 1119.n.10
Probationes duas ſemiplenas iungi ad probandum 1108.n.3
Probationem validiorem eſſe magis veriſimilem 1101.n.28
Probationem ſemiplenam iungi præſumptionibus ad plenam 1151.n.14
Probationem fortiorem præualere 1101 nu.27
Proclama Principis mandantis quempiam occidi, non eſſe exequendum ſine recognitione 1116.n.3
Proclama Principis iubentis exhiberi priuilegia aquæ ducendæ, non venire ius ex priuato flumine 1125.nu.12
Proclama Principis conforme iuri communi ſecundum illud interpretari 1116.n.7
Proclamã probari inſpectione ſcripturarum 1125.nu.28
Proclama, quod quis teneatur docere titulum, cur poſſideat, eſſe contra æquitatem 1125.n.23
Procuratorem, cui commiſſa eſt executio, non teneri in exequenda ea adhibere cognitionem 1193.nu.1
Productionem libri rationum poſſe fieri in parte & partibus 1185.nu.6
Prædia eſſe in territorio contractum, non probari aſſertione contrahentium 1101.n.17
Progenies nomen ſignificare agnationem 1122.nu.19
Prohibitum illud dici, quod lege expreſſe prohibetur 1111.n.1
Prohibitum directo & oblique prohiberi 1105.nu.18
Promiſſionem factam marito de relinquenda ei portione hæreditatis, non valere 1136.n.1
Proprietatẽ cenſeri relictam, cum teſtator mandat in ea inſtitutum non moleſtari 1167.n.2
Proteſtationem factam, quod quis contrahet metu, ne ſibi iuſtitia fiat, non valere, cum eſt in ciuitate, in qua ius redditur 1138.n.1
Proteſtationem, quod metu contractus fiet, nocere ſingularibus ſucceſſoribus, & cum aliis coniecturis nullitatem operari 1135.nu.40
Protocollis Notarij præſumi reperiri omnia originalia 1151.n.9
Prouinciam vnam conſtituere Parmam & Placentiam 1156.n.68
Proximiorem difficilius excludi à ſucceſſione proximioris, quam remotioris 1113.n.8
Proximioribus iuſtis de cauſis præferri remotiores 1112.n.29
Proximiorem teſtatori præferri, ſi eſt contentio de eius ſucceſſione, cum proximiore vltimi poſſeſſoris 1154.n.31
Proximiorem agnatum eſſe, quem alius non antecedit 1111.nu.73
Proximiorem præſumi eum, qui poſſidet 1171.n.12.& 13
Proximitatem ſpectandam eſſe reſpectu hæredis, non autem teſtatoris in ſucceſſione fideicommiſſi 1107.n.9.& 10
Proximioris nomen dici de agnatis & cognatis 1127.nu.2
Proximiorem tempore exiſtentiæ conditionis teſtatori admitti ad fideicommiſſum, excluſis nondum natis, cum conditio euenit ob caſum alienationis primogenituræ 1118.n.13
Proximiorem præſumi magis dilectum à teſtatore 1152.nu.29
Proximitatem in primogenitura ſpectari ad eum, qui eam reliquit 1171. numero 32
Publicatione bonorum delinquentis non contineri alteri debita 1192.n.5
Publicanorum genus peſſimum 1174.n.29
Pupillarem codicillis non fieri 1163.n.16
Pupillarem poſſe fieri ex interuallo diuiſim à patris teſtamento ibid.nu.10

Q.

QVæ, & quas, eſſe reſtrictiua verba orationis 1190.n.2
Quibuſcunque, eſſe nomen vniuerſale omnes continens 1129.nu.29
Quæſtorum magiſtratus Mediolani officium æquiparari Canonicorum officio 1179.n.3
Qualitates & vicia in venditione eſſe manifeſtanda 1166.n.11
Quantitatem rei vendendæ non ſatis eſſe per vnum emptorem fuiſſe dictam ibid.n.19
Qualitatem ſtatuti adeſſe oportere ei, qui vult vti ſtatuto 1146.n.15
Qualitatem adiectam verbo intelligi ſecundum tempus verbi 1118.n.16
Qualitatem venditoris efficere rem viliorem 1169.n.5
Qualitatem ad ſubſtitutionem requiſitam eſſe prius probandam 1123.n.4
Qualitatem adeſſe tempore ſucceſſionis, vt ex ea quis ſuccedat ibid.nu.5
Quando, dictionem ſignificare conditionem 1168.nu.26
Quandocunque ſubſtituo, ſignificare compendioſam 1155.nu.34
Querelam dici mixtam, quæ criminaliter & ciuiliter tractari poteſt 1174. num.1

Quotam

Digitized by Google

Quotam bonorum differre à quota hæreditatis 1149.nu.6
Quotam bonorum dici deducto ære alieno ibid.nu.7

R.

Recambium, & intereſſe primi intereſſe pro vno & eodem accipi 1181. num.1
Recambij illiciti ſpecies, & exemplum ibid.nu.2
Recambiorum noſtri temporis comparatio cum vſuris centeſimis, & vſuris earum olim prohibitis ibid.nu.3
Recambium diuerſum eſſe à contractu mutui ibid.nu.4
Receptatorem banniti tolerati excuſari 1101.nu.55
Receptioni qualitatum in prima parte ſtatuti pœnarum non ſemper in ſecunda locum eſſe 1143.n.33
Reditus oſtendere rei valorem 1174.nu.37
Reditus minoris æſtimari ob penſiones & onera, quæ ſoluunt poſſeſſores Regiæ Cameræ ibid.nu.40
Reditum ad quinque pro centenario efficere iuſti pretij probationem 1169. num.10
Reditus oſtendere, an acquiſita per Prælatum ſint ex proprijs 1102.n.32
Redituum variationem non præſumi in ſpatio annorum trium 1121.n.10
Redituum & gabellæ valorem ſumi ex præteritis annis tribus ibid.n.10
Reditus ex pedagijs & gabellis eſſe incertos ibid.nu.7
Regalia flumina Principis eſſe 1125.n.8
Regia manu iudicare eſſe, quod vulgo dici ſolet, de iure & de facto 1151. numero 19
Regulas iuris ſeruandas, niſi clare conſtet de exceptione 1162.nu.2
Ratificationem actus non nocere ignoranti qualitatem rei 1153.nu.47
Ratificatione alienationis remitti pactum de non alienando ibid.nu.55
Ratificationem geſtorum in minori ætate præſumi poſt trigeſimum annum 1164.n.4
Ratificari tranſactionem ex actu ſequenti, qui aliter non poteſt interpretari 1158.n.8
Ratificationem non præſumi ex actu dubio ibid.n.9
Ratificationem non præſumi de re incognita, vel in confuſo cognita ibidem num.10
Ratificationem de ſcriptura non fieri, nec præſumi factam, niſi ſcriptura legatur ibid.nu.12
Rationes non dici integre redditas, niſi datis & acceptis integre 1102. num.23
Rempubl. Lucenſem nullum recognoſcere 1101.n.44
Rempublicam in contrahendo cum priuato gerere perſonam priuati 1157. num.2
Reipublicæ caput eſſe Principem ibid.nu.8
Relictum hæredi cenſeri id, quod tenetur reſtituere 1115.n.18
Relictum ſtare non poſſe in pendenti 1118.n.19
Relictum, donec vixerit, impoſſibile eſſe, quod inferat hæredis inſtitutionem 1112.n.15
Rem iudicatam non retractari ex inſtrumentis nuper repertis, niſi ſit teſtamentum 1118.n.8
Remaneat in teſtamento ſignificare ſucceſſiuam vocationem 1166.n.19
Remanere in familia bona non poſſe, niſi inducatur fideicommiſſum 1155. num.29
Remanere, verbum ſumi cum effectu pleno iure remanere, id eſt, cum dominij tranſlatione 1143.n.28
Remiſſionem iuris, quod quis ignorat non præſumi 1184.nu.8
Remiſſionem mercedis fieri conductori pacto damnum facto Principis, vel aliter pacto magnum damnum 1121.n.11.& 12
Remiſſionem iuris eſſe donationem 1184.n.3
Remittere eſſe quid facti, nec præſumi 1110.n.7
Remiſſionem penſionis non fieri conducere, niſi læſio excedat dimidiam 1121. num.15
Remotiores aliquando eſſe melioris conditionis proximioribus 1195.nu.26
Remotiorem in fideicommiſſo quandoque præferri proximiori 1107.nu.11
Renuntiationem omnium bonorum complecti feudalia 1115.n.15
Renuntianti ius non dari regreſſum 1161.nu.43
Renuntiatione, vt tranſactionis, tum præſumi ex actu indifferenti, & in dubio 1131.n.5.& 6
Renuntiationem iuris non recepto pretio eſſe donationem 1161.nu.44
Renuntiationem læſionis efficere, ne poſſit tranſactio reſcindi 1111.n.62
Renuntiationem factam cum iuramento cuilibet enormiſſimæ læſioni valere ibid.n.19
Renuntiari iuribus per non vſum ex eorum allegatione 1131.n.1
Renuntiantem liti, dici renunciaſſe iuribus, ob quæ litem mouet 1184.n.13
Repræſalias conceſſas contra ciuem, non intelligi de non habitante 1129.numero 48
Repugnantiam in teſtamento arguere voluntatem mutatam 1166.n.15
Reſciſſionem dationis in ſolutum voluntarie non fieri 1111.n.18
Reſcindi contractum ex læſione pretij, ſi tempore contractus adfuit læſio ibid. num.12
Reſciſſionem tranſactionis non concedi ex læſione vltra ſolam dimidiam iuſti pretij ibid.nu.85
Reſciſſionem non concedi, niſi facto depoſito acceptorum ibid.n.71
Reſciſſionem contractus ex capite læſionis non admitti, quando donatum fuit reliquum pretii ibid.nu.20
Reſciſſionem contractus ex læſione fieri, habita ratione læſionis ad tempus contractus 1147.n.22
Reſcindi tranſactionem, vel contractum petentem prius reſtituere id, quod accepit 1111.n.63.& 64
Reſciſſione venditionis præcedere debere depoſitum pretii accepti ibidem numero 72
Reſcindi contractum ex capite læſionis pretii pluribus concurrentibus ibidem num.78
Reſcriptum Principis quandoque poſſe ſuppleri ex petitione 1194.n.29
Reſeruationem nihil operari, niſi conſtet de iure reſeruato 1110.nu.18
Reſtituere proprie dotem ſignificat pleno iure, & ſoluto matrimonio morte 1122.n.22
Reſtituere rem, qui ſententia iudicis tenetur, ad fructus quoque teneri 1173. num.13.& 14
Reſtitutionis nomine venire in conſequentiam dationem, & inſtitutionem hæredis 1115.n.18
Reſtituere hæreditatem rogatum, cenſeri etiam grauatum reſtituere feudum ibid.n.20
Reſtitutionem in integrum minori non concedi, niſi reſtitutis acceptis 1111. num.66.& 67
Reſtitutionem in integrum dari aduerſus præſcript. 40. ann. ex capite iuſtæ ignorantiæ 1161.n.30
Reſtitutionem eſſe quidquid ſupponit acceptionem 1155.n.51.& 52
Reſtitutionem in integrum impediri iuramento 1169.n.37
Reſtitutionem ipſam non concedi, niſi læſione plene probata 1142. num.15. & 16
Reſtitutionem in integrum aduerſus priuilegiatum non concedi 1142.n.13
Reſtitutionem in integrum aduerſus præſcrip. an. 40. non habere locum lapſo quinquennio à die lapſus eorum 1161.n.33
Reſtitutum ex gratia non ſuccedere in præiudicium eorum, quibus iam ius quæſitum eſt 1126.n.40.& 41
Reuiſionem ſententiæ per modum ſupplicationis petita à Senatu fieri de errore facti, non iuris 1151.n.20
Reuocatoria agendum per creditorem contra tertium, qui emit pendente lite 1187.n.3
Reuocatoria non neceſſe eſſe agi contra eum, qui emit à debitore, cum executio iam parata eſſet ibid.nu.7
Ripas & foſſas factas ad vtilitatem fundi alienati contineri in menſura eius 1114.n.1
Riuum, per quem aqua ducitur, eius eſſe, cuius ſunt prædia, in quibus eſt factus 1120.n.15
Rixoſum venditorem rei pretio detrahere 1169.n.5
Rotæ Romanæ exempla ſequenda 1196.n.3
Rubricam ſtatuti declarare ſtatutum 1126.n.32
Rubrica ſtatuti Mantuani, quod pater pro delicto filij compellatur ad legitimam, declaratum, non habere locum, cum pater ipſe deliquit 1192. nu. 1. & 2
Rubricæ generalia verba comprehendere multos caſus 1122.nu.34.& 35
Rurales excuſari ab oneribus perſonalibus ex ordine Senatus Mediolani 1144. num.65
Rurales minores impenſas ciuibus facere, & horum haberi rationem in æſtimo ibid.n.71.& 72
Rurales capitari iure communi, & Principum edictis ibidem numero 60. & 61
Rurales debere intra annum reclamare ab collecta poſt codicem oblatum ibid. num.79
Rurales per capita deſcribendos in libro æſtimi ibid.n.40
Rurales maiores fructus ex prædiis percipiunt, quam ciues ob multas commoditates ruris ibid.num.14.& 15

S.

Sartirana, ſeparationem potuiſſe à Ducibus fieri Viqueriæ ſeparationem à Ducibus factam 1156.n.17
Scientiam geſtorum præſumi in eo, penes quem ſunt ſcripturæ 1169.nu.19
Scientiam non præſumi facti alieni 1101.n.42
Scientiam eſſe per cauſas 1106.n.13

INDEX.

Scientiam ementis prima emenda debere eſſe plenam 1106.n.14
Scientiam præſumi facti proprij 1145.n.7
Scientiam rerum patris præſumi in filio cohabitante, idem de coniuncto 1153. num.14
Scolaticiorum deriuandorum morem vetuſtum ſeruandum 1120.n.20
Scribæ munus & Secretarij idem 1194.n.8
Scripturam confeſſi præſumi relictam creditori 1185.nu.11
Scripturam efficere actum magis ſolennem 1168.nu.15
Scripturam probari plene coniecturis, redditis teſtibus habentibus notam manum 1142.n.8
Scripturam eſſe neceſſariam, vt dicatur euidenter conſtare de conſenſu 1168. num.10
Secretarium Senatus teneri ad damna ob dolum adhibitum circa Decreta Senatus 1188 nu.14
Secretarium Principis eſſe in dolo, qui non clare concipit reſcriptum 1194. num.26
Secretarium Principis teneri ob leuiſſimam culpam 1194.nu.6.& 7
Senatus exemplum facit legem 1144.n.21
Senatus ſententiam facere ius 1105.n.23
Senatum loco arbitratorum reuidere ad ſupplicationem pactis eorum ſententias quo ad errorem facti, non iuris 115 .n.20
Sententiam non nocere non citato 1192.nu.27
Sententiam latam in actione perſonali non nocere tertio ibid.n.28
Sententiam latam pro creditore non exequi contra tertium non vocatum 1187.n.1.& 2
Sententiam præſumi recte & rite latam, in dubio, ſcilicet 1 82 numero 13. & 14
Sententiam latam contra hæredem non nocere ſubſtituto 1192.nu.40
Sententiam poſſe exequi contra tertium, qui emit rem litigioſam 1187.n.8
Sententiam latam ex forma ſtatuti nocere non citatis 1192.nu 33.& 34
Sententiam latam contra contumacem non nocere tertio ibid.n.35
Sententiam latam pro creditore exequi contra eum, qui emit in actu executionis à debitore 1187.nu.4
Sententiam ſuper reuiſione calculorum Principis latam, non citato theſaurario, valere 1192.n.31
Sententiam latam ſuper contractu fœneratitio nunquam tranſire in iudicatum 1182.n.17.& 18
Sententias fundare intentionem 1104 n 10
Sententiam declaratoriam requiri, vt quis ipſo iure dicatur puniendus, vt feudi priuatione vel emphyteuſis 1125.n.25
Sententia declaratoria opus eſſe, vt pœnis locus ſit in contractibus vel lege 1153. num.32.& 33
Sententiam periti nunquam tranſire in iudicatum 1187.n.29
Sententiam latam ex iudicio peritorum non tranſire in iudicatum 1192.n.38
Sententiam latam aduerſus ſubſtitutum non nocere ſequentibus 1110.n.14
Sententiam prouiſionalem non fieri niſi periculo eminenti 1144.n.91
Sententiam pro creditore non exequi contra tertium non vocatum, qui emit ante litem, niſi ſciebat, creditori non eſſe ſuccurſum aliter 1187.n.10
Sententiā pro creditore exequi contra eum, qui emit ſcienter à debitore, quem ſciebat nil aliud habere in bonis ibid.n.10
Sententiam nullam non mereri nomen ſententiæ 1131.n.2
Sententiam latam contra poſſeſſorem primogenituræ non nocere alteri 1118. num.1
Sententiam latam in cauſa maioratus contra patrem non nocere filio ibid. num.2.& 3
Sententiam latam ſuper Regno nocere filio ſuccedenti iure hæreditario ibid. num.4
Sententiam latam contra poſſeſſorem primogenituræ ei nocere, qui ſuccedit immediate ei, non illi primo, qui conſtituit primogenituram ibid.n.6
Sententiam nocere ſucceſſori, diſtinguendum eſſe de condemnatione, an abſolutorius ſit ſermo ibid.n 7
Sententiam retractari ex teſtamento nuper reperto ibid n.8
Separationem bonorum poſſe petere creditorem, ſi hæres inſtituatur à debitore, per inuentarium tamen 1140.n.18
Separationem vrbium & locorum cognoſci ex ſeparatis æſtimis, iudicibus, ſtatutis, appellationibus, moneta, ponderibus 1156.n.44
Separatis à ciuitatis dominio per infeudationem non præiudicare leges ciuitatis ibid.n.18
Serauallentem oppidum ob benemerita factum immune à Duce Mediolani 1105.n.3
Sermone generali non venire inſignes 1157.n.15.& 16
Sermone generali venire feudum hæreditarium, ſecus ex pacto & prouidentia 1155.n.54.& 55
Sermone generali pœnali venire etiam Reges 1157.n.19
Sermonem vniuerſalem continere omnes perſonas, ac res ibid.n.5
Seruitutem perpetuam Eccleſiæ eſſe onus inſolitum 1106.n.15
Seruitutes incorporales acquiri vſu & patientia 1172.n.11
Seruitutem aquæductus augeri non poſſe ibid.n.7
Simulationem præſumi ex eo, quia venditor remanet in poſſeſſione 1111. numero 28
Simulationem præſumi ex iuramento contractui appoſito ibid.n.36
Simulatum non argui contractum ex clauſula quandoque appoſita, illa, quod debitor illud plus donat ibid.nu.38
Simulationem argui ex pacto, quod emens nō teneatur de caſu fortuito 1182. num.9
Simulationem contractus non probari vnica coniectura 1111.nu.32
Simulationem arguere varietatem contractuum ibid.n.33.& 34
Simulationem præſumi ex pactis inſolitis ibid.n.35
Simulatum argui contrarium, qui ſui origine erat mutui, poſtea naturam mutauit ibid.nu.26
Simulationem contractus probari ſolis coniecturis 1182.n.1
Simulationem contractus probari modicitate pretij 111 .nu.10
Simulatos contractus detegi etiam ſolis coniecturis 1183.n.1
Simulationem argui & fœnus ex pacto reemendi maiori pretio ibid. num. 2.& 3.
Simulationem argui ex inſolitis clauſulis 1181.nu.5
Simulationem contractus argui, cum debitor remanet in poſſeſſione rei venditæ 1182.n.6
Simulationem præſumi, cum cauſa mutui dantur inſolutum præciſa ſine certis finibus, & non expreſſa vera menſura 1111.nu.30
Simulationem præſumi, cum dantur in ſolutum prædia, quorum qualitatem creditor non curauit perquirere ibid.nu.31
Socerum, qui recuſat ſuorum alere, teneri reſtituere marito dotem cum augmento 1121.n.18
Societatem non finiri decoctione ſocij 1185.nu.15
Socij mutuum ſumptum ab alio ſatis dici verſum in rem ſocietatis, cum peruenit ad manus eius ſocietatis creditoris ibid.nu.18
Socij mutuum ſumptum ab alio præſumi verſum in ſocietatem ibidem numero 16
Socium non obligari à ſocio ex mutuo, vel aliter, niſi in rem verſum ſit, vel in arcam peruenerit ibid.nu.27. fallit n.30
Socium obligare ſocium ex cambio cauſa communis negotiationis facto, vbi ita [illegible] mercatorum ibid.n.29.& 30
Socium obligatum inſolidum cum ſocio, dici correum, & poſſe viciſſim nocere ibid.n.24
Societatis eam eſſe naturam, vt ſocius præpoſitus ab omnibus habeatur inſtitor ibid.n.25
Solennitatis defectum, vbi interceſſit decretum, non præſumi, niſi probetur 1164.n.2
Solennitates præſumi in contractu ex curſu an.40. 1169.n.14
Solennitatem extrinſecam præſumi ex curſu temporis, vbi in inſtrumento enunciatur interueniſſe ibid.n.15
Solennitatum enumerationem in inſtrumento ſatis probare eas adfuiſſe ibid. num.16
Solennitates præſumi, cum publice fuit confectum inſtrumentum, & adeſt curſus longi temporis ibid.n.17.& 18
Solita inducere coniecturam 1108.n.6
Solutionem, vbi fieri non poteſt in moneta conuentæ bonitatis, fieri in maiori ſumma 1165.n.1
Solutionem præſumi factam in cauſam duriorem 1185.n.14
Solutionem fieri de moneta eiuſdem bonitatis, cuius eſt ea, de qua in obligatione contractus 1165 n.7
Solutione declarari qualitatem obligationis 1185. nu.17
Solutionem præſumi factam in cauſam duriorem 1187.nu.26
Solutionibus probari poſſeſſionem 1104.n.11
Solutionem fieri non poſſe in moneta, quæ ex pacto fieri debet in tot aureis in auro, maxime ſi ſit de auro iuſti ponderis 1158.n.5
Solutionem non fieri in moneta, licet ſit dictum, in aureis ex auro, minoris valoris, quam reuera ſint, quia taxatio illa fuerit ad demonſtrandum ibid.num.7
Solutionem fieri iuxta obſeruantiam 1165.n.11
Solutionem pecuniæ nouæ deterioris non præiudicare creditori, ſed cenſeri factam & receptam pro parte antiqua, ſaltem quo ad ſortem ibidem numero 12
Soranea caſtrum alias Parmæ ſubiectum, Carolum V. ſeparaſſe 1156. numero 23
Sororem præferri patruo in ſucceſſionibus 1154.n.29
Sorores excludi tacite à ſucceſſione ſtatuti iurante fratre 1146.n.5
Sororem non excludi ab hæreditate ex ſtatuto requirente eam dotatam, vt excludatur, niſi ante delatam ſit dotata 1170.n.19

Sortem

Digitized by Google

INDEX.

Sortem minui fructibus 1182.n.19
Spurium eſſe infamem, quem tamen ſi emendate viuat, excludere inofficioſi querelam certum eſt 1137.n.21
Spurium reſtitutum natalibus ab Imperatore, non dici amplius ſpurium. ibid. num. 26
Spurio excluſo admitti coheredem ad eius partem ibid.n.50
Spurium per Epiſcopatum dici abſterſiſſe omnem maculam, item ſi efficiatur Conſiliarius Principis ibid.n.35
Spurium non eſſe de cognatione teſtatoris, licet ex nepote ſororis natum 1162. num.12
Spurium citare debere agnatos ad ſuam diſputationem 1109.n.29
Spurios ex coitu damnato, non ſuccedere patri ab inteſtato ibid.n.30
Specialem dici excluſionem perſonæ à ſucceſſione, quæ ex vocatione ad ſucceſſionem vnius colligitur 1107.n.5
Speciem non derogare generi, ſed illud declarare 1157.n.13.& 14
Statutum, quod ciues habitent, eſſe publico bono vtile 1176.n.12
Statutum ne alienentur bona in forenſes, eſſe publico bono vtile ibid.n.13
Statuti Mediol. cap. 40. ſub rubr. de taxat. mercedis expletionis teſtamentorum, declaratio ſerioſa 1163.n.2
Statutum conforme iuri communi, iuxta illud interpretari 1116.n.8
Statuta, in dubio interpretari ex iure communi 1143.n.4
Statutum correctorium iuris cõmunis eſſe ſtrictiſſime interpretandum 1192. num.22
Statutum arctans patrem pro filio in pœnalibus, non arctare auum pro nepote ibid.n.23
Statutum quod filia dotata non ſuccedat, habere hæc verba pro conditione appoſita 1170.n.25
Statutum ciuitatis excludens fœminas, eſſe ius ciuile ibid.n.16
Statuta, & edicta, quod ſubditi ciuitatem habitent, valere 1176.n.14
Statutum prohibens alienationem in forenſem, non loqui de Clerico, nec Cardinali 1129.n.1.& 2
Statutum, quod meminit de ciue, intelligi de originario ibid.n.62
Statutum de bannito non eligendo ad honores, non habere locum in reſtituto 1137.n.27
Statutum impediens dominum vti re ſua, eſſe odioſum 1126.n.37
Statuentium mentem magis conſiderandam, quam verba 1143.n.27
Statutum de dotis promiſſione extendi ad dotis reſtitutionem 1121.n.40
Statuti ad teſtamentum argumentationem, valere 1139.n.8
Statuto cauente præferri aliquem in alienatione alicuius rei, oriri actionem perſonalem in rem 1161.n.2
Statutum, & venditio de omnibus bonis complecti feudales 1115.n.13
Statutum excludens ſorores à ſucceſſione ſororis, excludere etiam eorum filios 1113.n.5.
Statutum de vna perſona extendi ad alteram, quæ immediate ex illius perſona veniret ibid.n.6
Statutum excludens dotatam à ſucceſſione patris, fratris, matris, ſufficere ſi ab aliquo enumeratorum dotetur 1170.n.27
Statutum Papiæ 132. de oneribus diuidendis, declaratum 1144.n.44.45. & 46
Statutum, ne quis exeat ſuam ciuitatem, valere 1176.n.1
Statutum excludens tacite ſorores vocando fratres ad ſucceſſionem fratris 1146.n.5
Statutum Papiæ cap. 121. de lucris matrimonialibus, declaratum, habere locum etiam in legitima 1142.n.3
Statutum Mediolani, quod acquiſita per vxorem ſunt viri, non habere locum in emphyt. eccleſiæ 1129.n.4
Statuti ciuitatum Alexandriæ, ſub Rubrica, de ſolutione dotis poſt diuortium, declaratio 1122.n.31
Statutum inducere formam, cum diſponit aduerſus ius commune 1121. numero 31
Statuti Valliſtellinæ c. 188. de ſucceſſione ſororis, interpretatio 1140.n.2
Statuti Valliſtellinæ cap. 198. de alienatione in forenſes, declaratio ibid. numero 3
Statutum de prohibita alienatione in forenſi, non habet locum in contractu Principis 1129.n.9
Statuti ſecundam partem non habere inſectas eaſdem qualitates, quas prima pars, cum contraria mens ſtatuentium apparet 1143.n.33
Statuti partem alia parte declarari ibid.n.50
Statuti Laudenſis, quod frater ſuccedat fratri, declaratio 1146.n.3
Statutum Mediolani cap. 310. Nulla mulier. non habere locum niſi tranſlato dominio 1129.n.43
Statuta diuerſarum vrbium non ligare, qui ſunt diuerſarum vrbium, licet ſub eodem Principe 1156.n.56
Statutum Regii, quod mulier legitime dotata à patre, &c. non poſſit habere regreſſum, &c. declaratum 1170.n.20
Statutum Regii cap. 76. Quod filia dotata ſuccedat, declaratum ibid. numero 1. & 2
Statutum Papiæ de oneribus, declaratum 1144.n.48
Statutum Papiæ de oneribus ad verbum relatum ibid. n. 49
Statutum Oppidi Inciſiæ, quod maritus ſuccedat vxori in vita, declaratio 1143.n.1
Statutum Inciſiæ lucro dotis extantib. filiis, eſſe correctorium iuris communis ibid. n.2
Statutum vocans dotantes, non exiſtentibus filiis, excludere agnatos ibid. numero 18
Statutum vocans agnatos, excludere matrem ibid. n.19
Statutum quod quis teneatur relinquere, auferre teſtandi facultatem ibid. num. 24
Statutum includens vnius perſonæ, dici aliam excludere 1107.n.4
Statutum Valliſtellinæ prohibens alienationem in forenſem, non impedire quominus coniunctus ſuccedat coniuncto 1140.n.9
Statutum excludens ſororem à ſucceſſione fratris, exiſtente alio fratre, extendi ita vt cenſeatur ſoror excluſa à ſucceſſione ſororis 1113 n.9
Statutum non fauere ei cui ſtatuti qualitates deſunt 1146.n.15
Stipulationes tot eſſe, quot res in ſtipulationem deducta 1163.n.4
Stipulari vtiliter pupillo per notarium. Item nondum natis 1153.n.12
Stipulari filio poſſe per patrem ibid.n.78
Stipulationem vtilem eſſe, quæ fit per patrem filio ibid.n.8
Stipulari poſſe condonatario per condonatarium ibid.n.9
Succeſſores antiquitus inueſtitos ab eccleſia ignorare præſumi quantitatem perticatus 1104.n.5
Succeſſionis capacem dici filiũ, qui eſt capax tempore quo vult ſuccedere 1107. num.10.& 11
Succeſſionem fratris vendicantem, eo quia dicat ſine filiis mortuum, plene id id probandum ei eſſe 1119.n.3
Succeſſiones alienas ſuis teſtatorem prætuliſſe, in dubio, non præſumi 1127. numero 11
Succeſſionis capacem dici, qui mortis defuncti tempore eſt capax, nec caſum ſuperuenientem prodeſſe 1170.n.8
Licet contra n.10.& 11
Succeſſionem ab inteſtato eſſe alienationem legitimam 1140 n.9
Succeſſionem ab inteſtato mortuorum fratrum ſibi deberi aſſerenti plene probandum eſſe, non præſumptiue 1119.n.2
Succedere, idem eſſe ac hæres fieri 1143.n.9
Succedat, in ſtatuto iubente maritum ſuccedere vxori in dote, inferre licentiam datam vxori inſtituendi hæredem maritum ibid.n.11.& 12
Succeſſiuum tempus inferre nomen deſcendentium 1155.n.2
Subditos non dici directo, qui ſubditi ſunt feudatario 1176.n.15
Subditum dici quatuor modis 1140.n.22
Subditum dici onera obeuntem ibid.n.26
Subditum ſatis eſſe effici tempore delatæ hæreditatis, quoad ſtatuta prohib. forenſes ſuccedere ibid.n.27
Subditum feudatariis non dici proprie Principis ſubditum 1156.n.59
Subditam non dici ciuem alias, quæ nupſit extra 1140.n.7
Subditum dupliciter 1123.n.64
Subditum dici, qui domicilium habet 1129.n.65
Subditum dici qui delinquit 1125.n.66
Subditum dici, qui onera iubet ibid.n.67
Subhaſtatione ita verum pretium, iuſtumque probari, vt poſtea contractus reſcindi non poſſit ex l. 2. C. de reſcin. 1121.n.1.& 2
Subhaſtationem iteratam neque communitati concedi prætextu læſionis ibid. num.3
Subintellecta legis diſpoſitione haberi pro expreſſis ibid n.43
Subrogatum debere eſſe eiuſdem qualitatis cum eo cui ſubrogatio fit 1147 num.24
Subſtitutionem factam, vel aliquibus de familia non continere eos quos teſtator oderat 1115.n.50
Subſtitutionem deficere cum conditio deficit ſub qua fit 1102.n.6
Subſtitutionem, & inſtitutionem trahi ad hæredem hæredis ex rationis ſimilitudine 1112.n.30
Subſtitutionem factam de deſcendentibus ſingulis omnibus in infinitum tunicem, perquemcunque modum intelligi factam æquis portionibus inter nepotes & patruos 1160.n.5
Subſtitutionis ius eſſe potentius, iure accreſcendi 1137.n.48
Subſtitutos nomine proprio non tranſmittere fideicommiſſum conditionale caducatum 1112.n.25
Subſtituto vulgariter adeunte extingui ſubſtitutum 1103.n.17
Subſtitutum operari tranſlationem dominii 1153.n.62
Subſtitutionem in re certa licet pupillarem trahi ad omnia quandoque 1163 num 13

Digitized by Google

Subſtitutum per fideicommiſſum, intelligi fideicommiſſario adeunte 1103. num.9
Subſtitutos dici ſecundos hæredes 1112.n.13
Subſtitutionem expreſſam impedire ius accreſcendi 1137.n.54
Subſtitutionem vulgarem poſſe eſſe initium teſtamenti ibid.num.44.& 45
Subſtitutionis plures gradus ſignificare onus fideicommiſſi repetitum 1107. n.23.& 24
Subſtitutionem factam vocatis pluribus ſub nomine appellatiuo, extendi ad vlteriores, extinctis primo vocatis 1110.n.1.& 2
Subſtitutum ſe allegranti, probandum id eſſe 1107.n.2
Subſtitutionem non præſumi 1123.n.3
Subſtitutum primi, ſecũdi, & vlterioris ſubſtituti per fideicommiſſum cenſeri ſubſtitutum hæredis 1103.n.10
Subſtitutionem vnius poſſe impugnari, vt ſit locus ſubſtitutioni impugnantis actum illum 1137.n.78.& 79
Subſtitutionem ordine factam in dubio cenſeri vulgarem 1155.n.14
Subſtitutum poſtremo loco dici principaliter vocatũ ex perſona propria 1103. num.11
Subſtitutum admitti ad hæreditatem incapace excluſo 1137.n.66
Subſtitutionem incertam, id eſt in dubio, cenſeri vulgarem 1155.n.12
Subſtitutiones fideicommiſſarias factas ſub conditione expirare ſi conditio deficiat 1137.n.75.& 76
Subſtitutos excludi ex mandato dato ad occidendum teſtatorem 1189.numero 22
Subſtitutum ante euentum conditionis, poſſe petere, vt declaretur ſucceſſionem ad ſe pertinere 1195.n.30
Subſtitutionem inualidam eſſe in qua datur facultas ſubſtituto nominandi hæredem ex inceſtis, licet nominatio fieret 1123.n.16.& 17
Subſtitutionem factam vltimo morienti, intelligi, ſi ſine filiis ac quidem maſculis, cum teſtator vocauit maſculos 1155.n.24.& 25
Subſtitutionem compendioſam dici, quæ plura tempora complectitur, nempe ante aditam, & poſt 1137.n.42.& 43
Subſtitutione prima expirante, an poſt primam facta expirent, diſtinguendum eſſe, an dependeant inuicem, an ſint ſeparata ibid.n.70
Subſtitutiones quaſdam principaliter per ſe ſtare, & iſta, prima extincta, non extinguuntur ibid.n.72
Succeſſores proprie dici ſanguinis 1177.n.2
Suitatem efficere, vt filius ſtatim mortuo patre, ſit hæres, nec ſit dare medium 1170.n.13
Suitatem in hæreditatis acquiſitione ſpectari tribus temporibus ibid.n.18
Superioritatem non fuiſſe reſeruatam in feudo, ex verbis inueſtituræ cognoſci 1156.n.5
Superioritatem Principis eius eſſe vis & natura, vt recognoſcendus ſit ibid.numero 37
Superioritatem Principis non efficere, vt cauſa ibid.n.38
Stylum vnius ciuitatis, non extendi ad aliam 1179.n.20
Styli Notarii omiſſione argui falſum 1151.n.7.& 8

T.

TAntum, dictionem eſſe excludentem diuerſa 1110.n.30
Taxatiuam non excludere caſus ſimiles 1122.n.24
Taxas ordinarias ſuccedere loco annonæ 1144.n.62
Taxarum ordinariarum loco ciues Medıolani grauari macina ibid.n.64
Tempore ann.40. induci præſumpt. pro ſolemnitate actus 1169.n.13
Tempus immemorabile fundare intentionem nobilis qui vſus imperio ſine titulo, & priuilegio 1125.n.22
Tempus antiquum dici centum ann. 1101.n.15.& conſ.1110.n.22
Tempus præteritum continere etiam præſens 1151.n.1
Tempus infinitum complecti omnia tempora ibid.n.2
Teſtamento inter extraneos ſecundo nullo, non cenſeri reuocatum primum inter extraneos confectum 1137.n.81
Teſtamento ſecundo inter venientes ab inteſtato, licet nullo, cenſeri reuocatum primum, licet validum ibid.n.83
Teſtamento ſecundo nullo, quia, verbi gratia, pendente legitimatione de ſpurio factum ſit, primum non reuocari ibid.n.84
Teſtamentum dici æquiuoce, id eſt tam pro voluntate teſtantis, quam pro ſcriptura eam continente 1163.n.1
Teſtamento ſecundo dici primum reuocatum 1166.n.18
Teſtamenti partem vnam, aliam declarare 1171.n.39
Teſtamenti explendi mercedẽ notario perſolui iuxta numerum diſpoſitionum 1163.n.5.
Teſtamentum incipere à ſecundo gradu ſubſtitutionis, cum vocatus in primo gradu, v.g. quia ſpurius, vel turpis, eſt incapax. 1137.num.46.fallit num.47.
Teſtamentum non incipere à ſubſtitutione cum in totum tollitur ibid.n.47
Teſtamentum in quo frater inſtituit turpem rumpi in totum ibid.n.62
Teſtamenta tot eſſe, quot diſpoſitiones & hæreditates 1163.n.3
Teſtamento non præſumi tacite ſecundo reuocatum 1184.n.17
Teſtamentum patris nihil impedit fieri in ſcriptis, & ita clauſum, at pupillarem per nuncupationem 1163.n.14
Teſtamentum patris fieri poſſe, vt vitietur pupillari ſubſtitutione non vitiata ibid.n.15
Teſtamento ſecundo confirmato primo, cenſeri inductum fideicommiſſum 1148.n.12
Teſtamento venire, quæ alias non venirent ne ſit eluſorium 1155.n.57
Teſtamenti inofficioſi querelam aduerſus fratris teſtamentum ſoror dari inſtituto filio hæretici, ſed contra 1137.n.1
Teſtamentum matris exhæredantis filium, dici non ſanæ mentis 1129.n.15
Teſtamentum patris, cui accedit vti ſequela pupillaris, eſſe vnum, & vnicam mercedem notario ob id deberi 1163.n.11
Teſtamentum patris & pupillarem, dici vnicum quoad cauſam efficientem ibid.n.12
Teſtamentum dici vnicum, cum teſtator ſibi ſoli teſtatus eſt ibid n.6
Teſtamentum patris cum ſubſtitutione pupillari, eſſe duo teſtamenta ibid.numero 7
Teſtamentum vnica ſcriptura ſcriptum, mariti, & vxoris, duo eſſe teſtamenta ibid n.8
Teſtamento ſecundo licet inualido, reuocari primum 1148.n.1.contra n.2
Teſtamentum ſecundum, in dubio, valere 1148.n.3
Teſtamenti reuocationem fieri etiam tacite, id eſt cum nulla ſit mentio primi ibid.n.4.& 5
Teſtamento ſecundo præſumi reuocatum primum intelligi cum ſecundum eſt validum ibid.n.6.& 7
Teſtamentum cæptum condi, non eſſe edendum à notario 1189.n.1
Teſtamentum non valerre quod habet ſubſtitutionem imperfectam, licet inſtitutionem perfectam ibid.n.2
Teſtamenti exemplum non confirmatum, nec iure codicillorum valere ibid. n.3.& 4
Teſtamentum imperfectum valere fauore piæ cauſæ ibid.n.5
Teſtamentum tanquam imperfectum non valere cum teſtator facturus legata deceſſit, vel conditionem ibid.n.6.& 7
Teſtamentum dici quid indiuiduum ibid.n.8
Teſtamentum non publicatum, vt teſtator volebat, non valere niſi inter liberos ibid.n.9.& 14.Contra n.11
Teſtamentum primum non dici reuocatum per ſecundum imperfectum ibid. num.10
Teſtamentum perfectum, ſed quod non potuit publicari per notarium, valere ibid.n.11.& 12
Teſtamentum non publicatum probari per teſtes ibid.n.13
Teſtamentum non publicatum valere inter filios ſolos ibid.n.14
Teſtamentum non publicatum valere fauore piæ cauſæ conſil. eod. num.15.& 16
Teſtamentum matris reſcindendum, in quo odio mariti ſolam legitimam filio relinquit 1139.n.6
Teſtamentum, qui occultat, indignum eſſe ſucceſſione 1189.n.23
Teſtamentum metu reuerentiali factum, non valere 1139.n.11
Teſtamentum vxoris metu mariti factum, non valere ibid.
Teſtamentum non incipere à ſecundo gradu, niſi verificetur conditionem eueniſſe 1137.n.69
Teſtandi facultatem ſublatam ſtatuto iubente relinqui 1143.n.24
Teſtatorem præſumi ſe cum iure communi conformaſſe 1160.n.2
Teſtatorem, qui reliquit alicui bona patrimonialium, cenſeri reliquiſſe feuda hæreditaria 1115.n.10
Teſtatorem non præſumi ſeſe voluiſſe ſtatim corrigere, & pœnituiſſe 1130.numero 1
Teſtatoris mentem niſi ex verbis coniici, & eam abeſſe cum qua verba non conueniunt 1112.n.34
Teſtatorem etiam verba interpretari ex lege & ex vſu 1168.n.19
Teſtatoris in eodem teſtamento repugnantiam circa diſpoſitionem arguere pœnitentiam 1166.n.15.& 16
Teſtatoris diſpoſitionem approbari atteſtatione alicuius rei 1152.n.3
Teſtatorem, in dubio, vocaſſe quem viuens magis diligebat 1127.n.19
Teſtatorem occidi mandantem, priuari omni ſucceſſione 1189.n.12
Teſtatorem ex poſt facto decedere pro parte teſtatum, non eſſe abſurdum 1137. num.52
Teſtatorem præſumi diſpoſuiſſe eo modo, quo veriſimiliter reſpondiſſet, interrogatus ſi fuiſſet 1171.n.40
Teſtatorem poſſe diſponere de bonis fideicommiſſi ſuo hæredi reſtituendis 1196. num.8.

Teſtato-

Digitized by Google

INDEX.

Teſtatorem in dubio cenſeri diſpoſuiſſe eo modo quo à iure diſponitur 1112. numero 33
Teſtatoris mentem omnino vel vno, vel alio modo adimplendam 1199. numero 11
Teſtatoris aſſertioni ſtandum in praiudicium haeredum 1171. n. 7
Teſtatoris mentem, in dubio, colligi ex coniecturis, & id quod eſt magis veriſimile 1112. n. 4
Teſtatorem noluiſſe, quod omiſit, quod vno verbo poterat exprimere 1152. numero 37
Teſtatoris voluntatem fuiſſe, vt grauaret fideicommiſſarium colligi praeſumptionibus 1140. n. 7
Teſtatorem vocando Caium, & eius haeredes, intelligi vocaſſe eius filios 1135. num. 24
Teſtatorem praeſtituiſſe ordinem in ſuccedendo, formam quandam feciſſe 1168. num. 27
Teſtatorem ſubſtituendo N. haeredem, intellexiſſe de vero haerede, & cum effectu 1123. n. 10
Teſtantis diſpoſitionem nil mirum quandoque eſſe inutilem ibid. n. 12
Territorium, & ſitum res non probari, ex eo, quia praedia ſint perſona ex territorio 1101. n. 23
Tertium, cuius non intereſt, non poſſe opponere de nullitate contractus ibid. num. 59
Tertium poſſeſſorem aequiparari fideiuſſori in exceptionibus 1187. n. 18
Tertio non citato, non nocere ſententiam 1192. n. 30
Tertium non citari, ſed principalem ibid. n. 29
Teſtem ſingularem de facto proprio, probare maxime accedente coniectura 1102. n. 19. & 20
Teſti de facto à ſe, ſi vilis eſt, non credi 1106. n. 20
Teſtes de voce & fama debere dicere à quibus 1101. n. 19
Teſtes de ſuo iudicio non probare pretium rei 1111. n. 81
Teſtem de auditu non probare ibid. n. 83
Teſtibus ſingularibus iudices poſſe credere 1108. n. 4
Teſtibus probari fines 1101. n. 10
Teſtibus ſingularibus vt credatur, Principem non poſſe ſtatuere 1108. num. 7. & 8
Teſtibus, licere iudici, non adhibere fidem 1164. n. 22
Teſtes ſuper morte debere examinari coram iudice, adhibitis interrogatoriis 1119. n. 9
Teſtis mortui fidem praeponderare 1151. n. 17
Teſtibus de auditu à maioribus, & forma probari fines 1101. n. 11. & 12
Teſtem, qui alias ſingularis non probaret, facere pluſquam ſemiplenam probationem cum de facto ſuo dicit 1102. n. 21
Teſtem dicentem ſe interfuiſſe confeſſioni factae parte praeſente, ſemiplene probare 1108. n. 1
Teſtes duos de confeſſione abſente altera parte, probare ſemiplene ibid. n. 2
Teſti digniori credi 1194. n. 11. & 12
Teſti antiquiori credi ibid. n. 13. & 14
Teſtibus habentibus ſimilem cauſam, non credi 1101. n. 18
Theſaurarium Regni Neapolis fuiſſe abſolutum qui ex officio bona fide emerat 1174. n. 26
Theſaurarium non eſſe condemnandum ante calculos 1192. n. 36
Thoro ſeparato fructus dotis cum augmento debentur vxori 1121. n. 17
Tituli diuerſi arguunt diuerſitatem iuriſdictionis 1156. n. 67
Tituli nullitate declarata poſſeſſorem alias bonae fidei teneri ad fructus 1173. num. 6
Titulum oneroſum dici, cum quis tantum dat, quantum accipit 1126. n. 25
Titulum oneroſum habere donationem reciprocam, & remuneratiuam 1127. num. 28
Titulum oneroſum habere dotem traditam viro ibid. n. 29
Titulos lucratiuos eos eſſe, cum ex parte acquirentis nil datur 1126. n. 21
Titulum ſuum teneri oſtendere feudatarium 1125. n. 15
Titulum vectigalis, quod exigit teneri quemlibet oſtendere Principi ibid. numero 17
Titulum non cogi oſtendere, qui ſine titulo tutus eſt, ex temporis antiquitate ibid. n. 20
Titulum lucratiuum habet maritus ex ſtatuto de lucro dotis 1126. num. 23. & 30
Titulum poſſeſſionis ſuae neminem oſtendere neque fiſco 1125. n. 13. & 14
Titulum aquarum publicarum, quibus quis ad molendinum vtetur, teneri oſtendere Principi ibid. n. 18
Titulum non cogi oſtendere Principi Baronem qui dominium habet in Caſtris ibid. n. 19
Tolerantiam excuſare à poena 1101. n. 54
Tranſigere licere minori ſine decreto retentare, modico aduerſario dato 1164. num. 18
Tranſigere licere, licet non adſit euidens periculum litis amittendae ibid. numero 19
Tranſactionem iuratam reſcindi ex laeſione enormiſſima 1111. n. 27
Tranſactionem litium finiendarum cauſa non reſcindi ibid. n. 76
Tranſactionem impediri ne reſcindatur à iuramento ibid. n. 60
Tranſactionem geminatam non reſcindi ibid. n. 61
Tranſactionem non reſcindi ex laeſione, cui quis renunciauit ibid. n. 61
Tranſactionem poſſe etiam trahi ad incognita 1126. n. 45
Tranſactionem habere vim rei iudicatae 1111. n. 58
Tranſactionem non retractari, ex nouo repertis ibid. n. 59
Tranſactionis iudicii ingreſſum impediri exceptione reſtituere, quod accepiſti ibid. n. 70
Tranſactionem reſcindi ex laeſione, quae multum excedit dimidium iuſti pretii ibid. n. 85
Tranſactionem de lite fieri à minore etiam cum aduerſario ciuili 1164. n. 17
Tranſactionem de re de qua nulla poteſt eſſe dubitatio, non valere 1158. n. 1
Tranſactionem de debito liquido non fieri ibid. n. 2
Tranſigi non licere de re liquida etiam conſenſu partium ibid. n. 3
Tranſactionem fieri vbi eſt controuerſia iuris, non autem facti tantum ibid. num. 4
Tranſmiſſibile eſſe, quod ſemel effectum eſt tranſmiſſibile 1186. n. 3
Tranſmiſſionem fideicommiſſi conditionalis inferri ex clauſula pleno iure, nunquam legi 1112. n. 24
Tranſmitti non poſſe fideicommiſſum conditionale ibid. n. 17
Tranſmiſſibile effici, quod non eſt tranſmiſſibile, ſi coniecturae ſuadeant ibid. num. 18
Tranſmitti fideicommiſſum conditionale, in quo adeſt clauſula, omni meliori modo ibid. n. 23
Tranſmiſſioni locum eſſe cum filii ſunt in conditione poſiti 1154. n. 33
Tranſmitti non poſſe conditionale fideicommiſſum caducatum morte 1112. num. 26
Tranſmitti fideicommiſſum, in quo ſpecifice fuere vocati fratres ſub cognomine familiae ibid. n. 27 & 28
Tranſmiſſioni fideicomm. conditionalis caducati locum non eſſe ad haeredes, cum teſtator ſubſtituit nomine proprio expreſſo ibid. n. 31
Tranſmiſſionis materiam iuti coniecturis ibid. n. 32
Trebellianicam detrahi prohiberi cum teſtator iuſſit totum reſtitui pleno iure ibid. n. 14
Trebellianicae renunciari per fratres diuidentes iuxta teſtamentum 1154. numero 23
Trebellianicam poſſe prohiberi filiis primi gradus, & ita ſeruari Romae, & alibi 1141. n. 17 licet contra n. 19
Trebellianicam non poſſe prohiberi filiis primi gradus, in fideicommiſſum vniuerſale ibid. n. 19. & 21
Trebellianicam non poſſe prohiberi filiis primi gradus cum fideicommiſſum eſt particulare, niſi filius acquieſcat ibid. n. 22. & 25
Trebellianicae detractioni non praeſumi filium renunciaſſe ſimplici aditione ibid n. 24
Trebellianicae renunciari per diuiſionem inter fratres ibid. n. 25
Trebellianicae detractionẽ prohiberi his verbis, reſtituatur pleno iure, omnis, tota haereditas 1145. n. 18
Trebellianicam non imminuere fructus perceptos à filiis primi gradus, vel nepotibus pendente conditione 1119. n. 30
Tranſuerſales non admitti extantibus deſcendentibus 1152. n. 34
Tributum exigebatur per capita Vlpiani tempore 1144. n. 39
Tunc, & eo caſu, dictiones, limitare 1107. n. 21
Tunc, & eo caſu, reſtrictiuas eſſe particulas 1118. n. 15
Turrita flumen diuidere fines Reipub. Lucenſis 1101. n. 29
Turpem non eſſe, quem Princeps reſtituit 1126. n. 25
Turpem perſonam dici habilitatam ex collatione bonorum 1137. n. 34
Turpi perſona à fratre inſtituta teſtamentum rumpi in totum, quo ad turpem illam perſonam ibid. n. 62
Turpis perſona etiam ob infamiam iuris reuerſa ad bonam frugem, poteſt inſtitui haeres ibid. n. 17. 18. & 20
Turpitudinem propriam detectam licere allegare 1101. n. 52
Turpitudinem non licere detegere actus repugnantis publico bono, vel legi ibid. num. 50
Turpitudinem anteceſſoris non licere detegere ibid. n. 49
Tutoris emptionem ex rebus pupilli nullam eſſe 1174. n. 31
Tutoris auctoritatem interponendam verbis expreſſis. 1168. n. 7. & 8

V.

VAcchettam dati & accepti, praeſumi reſtitutam parti 1185. numero 10
Valorem litis probari iudicio peritorum in iure 1111. n. 77

Digitized by Google

INDEX.

Valorem rei referri ad tempus initi contractus 1147.n.12
Valorem bonorum deſumi ex fructibus & reditibus ibid.n.13
Valorem rei communem probari teſtibus qui dicant communi æſtimatione rem tanti fuiſſe apud cognoſcentes rei qualitatem 1111.n.79
Valorem probari ex reditibus ibid.n.80
Valorem rei immobilis pluribus concurrentibus probari, vt ſit locus reſciſſioni contractus ibid.n 78
Valorem rei probari debere per teſtes deponentes valuiſſe, non autem per verbum potuiſſe valere ibid.n.13
Valorem rei communem probari teſtibus dicentibus tanti vendita fuiſſet ſcienti qualitatem eius, & valorem ibid.n.14
Valorem legitimæ arrogati referri ad tempus mortis teſtatoris 1149. numero 5
Valorem proprietatis dici taxatum, taxatis fructibus 1147.n.16
Valorem proprietatis taxari ad rationem quinque cum dimidio pro centenario ibid.n.17
Valorem rei eſſe acceſſionem intrinſecam 1149.n.19
Valorem rei iuſtum probari per æſtimatores, item ex reditu 1174.n.34
Valorem rei ex capite læſionis reſcindendæ conſiderari ex initio contractus 1121.n.9
Valorem iuſtum dici, qui erat tempore contractus 1174.n.38
Valorem rei minui cauſa loci, & ſitus, & ob malos vicinos ibid.n.39
Valorem redituum minui cauſa onerum, & cenſuum ibid.n.40
Vaſallum non priuari feudo ſine dolo, & contemptu 1132.n.16
Vaſalli heredem non poſſe reuocare diuiſionem feudi comitatus 1196.n.15
Vaſallum nõ teneri petere renouationem inueſtituræ cum ſuccedit iure accreſcendi 1132.n.4
Vaſallum lapſo tempore legitimo, adhuc intra modicum tempus arbitrio iudicu, poſſe petere inueſtituræ renouationem ibid.n.15
Vaſallum mei vaſalli eſſe meum vaſallum 1176.n.16
Vaſallum teneri domino immediato ibid.n.17.& 18.Fallit n.20
Vaſallos infeudati teneri ſeruire Pontifici ibid.n.19
Vaſallos mediatos teneri Imperatori ibid.n.20
Vaſallum immediato non teneri cum infeſta ſigna patriæ inferuntur ibid. num.21
Vaſallus priuatus habere annum & diem ad inueſtituræ renouationem 1132. num. 10
Vaſallum poſſe excuſari à caducitate, & mora antequam in iuſ vocetur ibid. num.14
Vaſallum non priuari feudo ob non petitam inueſtituræ renouationem, niſi contemptu id omiſerit ibid.n.16
Vaſallum Principem, alterius Principis vaſallum habere annum & menſem ad tuendam inueſtituram ibid.n.9
Vaſallum poſſe in euidentem vtilitatem, ſine licentia domini, alienare 1199 num. 4
Vectigalia fraudantem olim, præſumi & ludere 1108.n.5
Vectigalis fraudati actionem competere etiam aduerſus heredes ibid.n.13
Vectigalis augmentum idem eſſe cum ipſo vectigali 1105.n.5
Vectigalis exactionem non licere augere ibid. n.16
Vectigal poſſidentem teneri oſtendere titulum 1125.n.17
Velle quemque præſumi niſi honeſta 1184.n.7
Velle eum dici aliquid, qui præſumptionibus vult 1130.n.9
Venditis reditibus incertis, non poſſe deduci læſionem 1121.n.6
Venditionis verba, in dubio, contra venditorem 1106.n.4
Venditorem teneri de vitiis monere emptorem ibid.n.5
Venditionem titulo ceſſionis, cũ pacto redimendi, non impedire dominii tranſlationem 1145.n.1
Venditionem rei cuius dominium habeo ſolum in vita, reſolui poſt mortem num.63
Venditionem non præſumi, ſed pignus, ex pacto reſtituendi, & redimendi 1183.n.6
Venditorem oportere omnium qualitatum, & vitiorum meminiſſe 1106.n.11
Venditorem teneri certiorem facere vitii & qualitatis 1134.n.11
Venditorem cenſeri ius ſolum, quod habet vendidiſſe 1106.n.1
Venditorem cenſeri rem integram vendidiſſe, vbi emptor ignorat rei qualitatem ibid. n.2
Vendi carius res ſeparatim 1169.n.6
Venditorem teneri de euictione, ob ſeruitutem celatam, licet dixerit nolle teneri 1106.n.8
Venditorem poſſe pretii retardati cauſa paciſci de intereſſe 1180.n.10
Venditorem teneri in ſpecie, non in genere reddere emptorem certum vitiorum 1178.n.7
Venditorem præſumi eſſe in dolo, ſi tacet bona eſſe feudalia 1134.n.15.& 61
Venditorem emptori ſcienti onus, dici vendidiſſe ſolum ius quod habet 1134. num.3
Venditorem non debere monere, quod res debet penſionem eccleſiæ, ſed dicere qualis, & quanta ſit 1106.n.17
Vendentem rem teneri reddere emptorem certum vitiorum, & qualitatum 1178.n.4.& 5
Venditorem non ſatis eſſe generali ſermone monere emptorem vitiorum 1134. num.18
Venditorem teneri ob ſeruitutem celatam, licet prius dixerit nolle eo nomine teneri 1178.n.8
Verba contractus intelligi ſecundum tempus contractus 1120.n.23
Verba generalia eſſe inuoluta 1194.n.20
Verba directa ad perſonam de qua teſtator largius fidebat, eſſe largius interpretanda 1135.n.10
Verbis commendatitiis poſſe colligi fideicommiſſum ibid.n. 7.& 8
Verba in priuilegiis non præſumi ſuperflua 1179.n.2
Verbalia nomina habere ſignificationem actiuam & paſſiuam 1122.n.21
Verba aſſertiua in antiquis, probare etiam contra alios 1101.n.1
Verba intelligi debere mediate, non immediate 1120.n.5
Verba aliquid operari debere 1155.n.57
Verba vbi non conueniunt, neque menti teſtatoris conuenit 1112.n.34
Verba Breuis Apoſtolici ſic interpretanda, vt aliquid operentur 1117.n.3
Verba Breuis Apoſtolici, & approbationem in eo contentorum aliquid operari debere ibid.n.3
Veriſimile ſequendum in interpretandis vltimis voluntatibus 1171.n.40
Veriſimile eſſe regulam naturalem 1152.n.35
Veriſimile dici, quod iuri communi conuenit 1101.n.33.& 34
Verſum in rem æquiparari mandato, & ratificationi 1185.n.19
Vetuſtatem ſequendam in aqua ducenda 1120.n.7
Vigleuani ex vſu non obſeruari ſolitas ſolemnitates in alienationibus rerum ciuitatis 1169.n.12
Vigleuanenſibus Ducem Mediolani Franciſcum Sfortiam conceſſiſſe aquas pro irrigatione pratorum 1193.n.10
Viſitatione oculari aſſumi informationes de prædiorum qualitate 1104.n.7
Vitia in venditione dici publice expedire 1106.n.6
Viuere quemlibet poſſe præſumi ad annos centum 1112.n.20
Vnã dictionem, ſignificare vnitatem & coniunctionem 1179.n.4
Vnitorum eandem eſſe diſpoſitionem 1179.n.5
Vniuerſale augeri, & minui 1105.n.26
Vniuerſalem ſermonem complecti quæcunque etiam priuilegiata 1157. numero 6
Vniuerſali ſermone comprehendi etiam inſignes ibid.n.17
Vniuerſalis tranſlatione tranſferri feudum 1115.n.17
Vniuerſale ius augeri poſſe acceſſionibus 1194.n.8
Vniuerſitatis iura per vnum ſolum poſſe conſeruari 1193.n.4
Vniuerſitatis bona cum debitis ſolemnitatibus fuiſſe alienata probari ex inſtrumento ipſo alienationis 1169.n.16
Vniuerſitatis poſſeſſionem conſeruari per ſingulos 1193.n.14
Vniuerſitatis & particularium bona diuerſa eſſe 1101.n.24
Vniuerſitati conceſſum cenſeri reale, & perpetuum 1193.n.11.& 12
Vocationem vnius perſonæ in teſtamentis, eſſe alterius & aliorum excluſionem 1107.n.3
Voluntatem colligi etiam ex actu nullo 1132.n.11
Voluntatem teſtatoris interpretandam à veriſimili 1130.n.11
Voluntatem debitoris condonandi vſuras, ex coniecturis ſumi 1184.n.2
Vſumfructum relictum alicui, ſub verbis illis, quod in vſufructu quis non moleſtetur, intelligi, durante vita 1167.n.3
Vſumfructum conſtitui teſtamento, vbi teſtator mandat aliquem non moleſtari in vſufructu, neque proprietate ibid.n.1
Vſuras cenſeri remiſſas à debitore vſurario, cum eius libera voluntas concurrit 1184.n.1
Vſuras à multis improprie dici intereſſe 1181.n.5
Vſuram hodie vſura, prohiberi, vt ſimplicem vſuram ibid.n.6
Vſuras ſortem parere non poſſe ibid.n.7
Vſuras non præſumi remiſſas vſurario, cum debitor perſeuerat contrahere 1184.n.5
Vſurarium contractum argui ex pactis inſolitis 1183.n.7
Vſurarium contractum probari coniecturis ibid.n.12
Vſuras metu ſolutas præſumi ab eo qui ſortem debet 1184.n.11
Vſuram præſumi ex pacto redimendi alio pretio 1183.n.3.& 4
Vſuras non præſumi niſi metu remiſſas à debitore, cum ſubiacet aliis vſuris ex aliis contractibus cum ipſo creditore 1184.n.9.& 10
Vſuram non eſſe paciſci, quod præſtetur damnum emergens 1180.n.9
Vſurarium contractum non probari ſatis ex ſola modicitate pretii, & pacto retrouendendi 1111.n.11
Vſuram non eſſe paciſci de præſtando intereſſe declarando 1180.n.11
Vſuram eſſe paciſci de intereſſe vniformi ibid.n.12

Vſura-

Digitized by Google

INDEX.

Vſurarium dici legatum, nec valere, ex quo pendente dilatione iuſſu teſtatoris præſtandum eſt intereſſe 1180.n.13

Vſuram non eſſe paciſci de intereſſe, non data dilatione ad ſoluendam ſortem ibid.n.14

Vulgariter præſumi teſtatorem vocaſſe vocando filios & eorum deſcendentes 1155. n.13

Vulgariter ſubſtitutum præferri cohæredi 1137.n.49

Vulgarem expirare adita hæreditate 1155.n.8

Vulgarem ſubſtitutionem in abnepotibus non habere locum, quia non poſſunt eſſe in rerum natura viuente teſtatore ibid.n. 4.& 5

Vulgarem ſubſtitutionem in hoc differre à fideicommiſſaria, quod in ea ſufficit delata, vt adiri poſſit, in fideicommiſſaria oportet gratum effici hæredem 1103.n.16.& 17

Vulgarem fieri hoc pacto, v.g. inſtituo Caium, & ſi Caius hæres eſſe noluerit, vel non potuerit, ſubſtituo Seium, & hac incipit teſtamentum inſtitutione nulla reddita 1137.n.73

Vxorem teneri ſtatim reſtituere viro penſionem receptam 1143.n.2

Vxorem inſtitutã in vſufructu nullo dato cohærede, cenſeri hæredem proprietatis 1112.n.1.& 2

Vxorem inſtitutam in vſufructu, datis aliis hæredibus, cenſeri hæredem vſufructuariam ibid.n. 3

Vxori inſtituta in vſufructu, nullo dato cohærede, ſubſtitutis fratribus teſtantis, cenſeri iniunctum fideicommiſſum poſt mortem ibid. n.16

Vxore tranſeunte ad alia vota, dici animam viri defuncti triſtari 1127. numero 5

Vxorem poſſe inſtituere maritum cum ſtatuto cauetur in dote maritum ſuccedere 1143. n.13

Vxori ſeparato thoro deberi alimenta ex dote cum augmento 1121. n.17

Vxorem non præſumi ex bonis viri acquirere, qui expendit plus redditibus 1102. num. 31

Vxoris acquiſitiones, facta conſtante matrimonio, præſumuntur ex bonis viri ibid. n.1

Vxorem non teneri exacta anticipate reſtituere, cum prius maritum certiorem fecit 1134.n.7

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google